THÈSE DE
NANCY.
1891.
N°. 2.

DROIT ROMAIN

DE LA RÈGLE

DOLUS PRO POSSESSIONE EST

DANS L'ACTION EN REVENDICATION

DROIT FRANÇAIS

DE LA VIOLATION

DU

SECRET DES LETTRES

DE LEUR PERTE

SANCTION CIVILE — SANCTION PÉNALE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE

A LA FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

PAR

Charles FRANÇOIS

NANCY
TYPOGRAPHIE G. CRÉPIN-LEBLOND, PASSAGE DU CASINO.

1891

UNIVERSITÉ DE FRANCE — FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

DROIT ROMAIN

DE LA RÈGLE

DOLUS PRO POSSESSIONE EST

DANS L'ACTION EN REVENDICATION

DROIT FRANÇAIS

DE LA VIOLATION

DU

SECRET DES LETTRES

DE LEUR PERTE

SANCTION CIVILE — SANCTION PÉNALE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE LE JEUDI 28 MAI 1891, A 4 HEURES

PAR

Charles FRANÇOIS

Président : M. GARDEIL, *professeur.*

Suffragants : MM. LIÉGEOIS, *professeur.*
BEAUCHET, *professeur.*
BOURCART, *agrégé.*

Le Candidat répondra en outre aux questions qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement.

NANCY
TYPOGRAPHIE G. CRÉPIN-LEBLOND, PASSAGE DU CASINO.

1891

FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

MM. LEDERLIN ✻, I ⚜, Doyen, Professeur de Droit romain, autorisé à faire le cours de Pandectes, et Chargé du cours de Droit français étudié dans ses origines féodales et coutumières.

JALABERT ✻, I ⚜, Doyen honoraire.

LOMBARD (Ad.) ✻, I ⚜, Professeur de Droit commercial, Chargé du cours de Droit des gens.

LIÉGEOIS, I ⚜, Professeur de Droit administratif, et Chargé du cours d'Histoire du Droit.

BLONDEL, I ⚜, Professeur de Code civil, et Chargé du cours de Droit constitutionnel.

BINET, I ⚜, Professeur de Code civil, et Chargé du cours d'Enregistrement.

LOMBARD (P.), I ⚜, Professeur de Code civil.

GARNIER, I ⚜, Professeur d'Économie politique.

MAY, I ⚜, Professeur de Droit romain.

GARDEIL, A ⚜, Professeur de Droit criminel.

BEAUCHET, A ⚜, Professeur de Procédure civile.

BOURCART, A ⚜, Agrégé, Chargé du cours de Pandectes, et autorisé à faire le cours de Droit romain.

GAVET, A ⚜, Agrégé, Chargé du cours d'Histoire générale du Droit français et du cours d'Éléments du droit constitutionnel et organisation des pouvoirs publics.

CHRÉTIEN, A ⚜, Agrégé, Chargé du cours de Droit international privé.

LACHASSE, I ⚜, Docteur en Droit, Secrétaire.

La Faculté n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions particulières du Candidat.

A LA MÉMOIRE DE MA MÈRE

A MON PÈRE

DROIT ROMAIN

BIBLIOGRAPHIE

Jhering. — L'*Esprit du droit romain*, Paris, 1888.

Muirhead. — *Introduction historique au droit privé de Rome, traduit et annoté* par G. Bourcart, Paris, 1889.

May. — *Eléments de droit romain*, Paris, 1889.

Accarias. — *Précis de droit romain*, Paris, 1882 et 1886.

Pellat. — *Exposé des principes généraux du droit romain sur la propriété, suivi d'un commentaire et traduction du livre VI des Pandectes*, Paris, 1853.

Molitor. — *La possession, la revendication, la Publicienne et les servitudes en droit romain*, Gand, 1851.

Muhlenbruch. — *Doctrina pandectarum*, Bruxelles, 1838.

Van Wetter. — *Cours élémentaire de droit romain*, 1871.

Labbé. — *Revue de Législation*, Année 1872, p. 461 et suiv.

Maynz. — *Cours de droit romain*, Bruxelles et Paris, 1870 à 1874.

Etienne. — *Institutes de Justinien expliquées*, par..... 1846.

Cornil. — *Traité élémentaire des droits réels et des obligations*, Bruxelles, 1885.

Johannis Voet. — *Commentarius ad Pandectas*, 1736.

Donellis. — *Opera Omnia*, Florence, 1844.

Gerardi Noodt. — *Opera*, Cologne, 1732.

Pothier. — *Pandectæ Justinianæ*, Paris, 1818.

Cauwès. — *La Pétition d'hérédité*. — Thèse, Paris, 1865.

DROIT ROMAIN

DE LA RÈGLE

DOLUS PRO POSSESSIONE EST

DANS L'ACTION EN REVENDICATION

I

INTRODUCTION

La règle *dolus pro possessione est* ne remonte guère au-delà de l'époque classique.

Le préteur, dans le but de protéger le demandeur contre l'aliénation frauduleuse de son adversaire, donna une action *in factum* pour le cas spécial où ce dernier, en abandonnant la possession de la chose, n'avait agi de la sorte que *judicii mutandi causa*. L. 1, pr. Gaius, Dig., *de alien. mut. causa*, 4, 7.

Mais bientôt ce principe se généralisa à la suite de l'extension qui en fut faite à la pétition d'hérédité, par le sénatus-consulte Juventien, rendu sous Adrien.

Cette règle appliquée aux actions réelles, leur donne un véritable caractère obligatoire : c'est ainsi que la revendication n'est plus l'action des temps anciens, dont le seul but était la chose, *res ;* dont l'objet était exclusivement réel : *non personam obligat, sed rem persequitur*. Voilà le principe que l'on suivait à la lettre : on agissait *in rem*, peu importe le défendeur.

Tel n'est plus le caractère de la revendication dans le droit nouveau : sa nature primitive disparaît, comme elle disparaît dans maintes autres actions : elle s'élargit de sorte qu'elle n'est plus qu' « une combinaison de demandes « diverses, les unes réelles, les autres personnelles, gra- « vitant autour de la propriété. Elle est moins une action « unique, qu'un ensemble d'actions. » (Jhering, l'*Esprit du Droit romain*, t. IV, p. 190).

C'est précisément à raison de ces côtés obligatoires que le propriétaire peut exercer son action en revendication contre celui qui s'est, par son dol, dessaisi de la chose revendiquée : il y a là une véritable action pénale dont la ressemblance avec l'action *de dolo* est très grande.

Aussi on peut se demander pourquoi les Romains, enlevant en quelque sorte, à l'action en revendication, son caractère d'action réelle, en ont fait une action pénale, alors que déjà l'action *de dolo* permettait d'atteindre l'auteur du dol.

Comme cette dernière, l'action en revendication utile, naît à vrai dire *ex delicto*, à la suite d'un préjudice résultant d'un dol et ayant pour effet de diminuer l'importance du patrimoine. Elles ne peuvent toutes deux être exercées que contre l'auteur du dol sans qu'il soit

possible de l'intenter contre leurs héritiers : ces derniers ne pourraient jamais être tenus que d'une action *in factum*, jusqu'à concurrence de leur enrichissement. Ce sont, toutes deux, des actions arbitraires : le juge ne doit pas prononcer de condamnation contre le défendeur si celui-ci fait une restitution complète. Elles sont réipersécutoires, tout en se comportant, par certains de leurs effets, comme de véritables actions *quæ pœnam persequuntur*. Mais ce double caractère d'action réipersécutoire en même temps que pénale, que nous constatons dans l'action *de dolo* et dans la revendication utile, n'a pas dans ces deux actions, des conséquences semblables.

En effet, l'actio *de dolo* n'a d'autre but que celui d'indemniser le demandeur du préjudice qui lui a été causé : elle ne tend nullement à l'enrichir : l. 17, pr. Ulp., Dig., *De dol. malo*, IV, 7. « *Si plures dolo fecerint et unus restituerit, omnes liberantur ; quod si unus, quanti ea res est, præstiterit, puto adhuc cæteros liberari.* » Sans doute, il pourra se faire que le défendeur soit appauvri : c'est ce qu'on fait ressortir en disant que l'actio *de dolo* est pénale *a parte rei* : mais tel n'est pas son but direct. « *Simplicitas damnosa*, » nous dit Ulpien, l. 1 pr. Dig., IV, 3, pour indiquer l'objet de cette action. Aussi nous trouvons une conséquence de l'application de ce principe dans le cas où la restitution n'ayant pas eu lieu, le juge a condamné le défendeur.

Ce dernier est-il un *contumax* ? en d'autres termes, a-t-il la faculté de restituer et refuse-t-il d'obéir au *jussus judicis* ? Paul nous apprend que dans ces conditions, il sera condamné à rendre la valeur de la chose, déterminée par le demandeur lui-même à la suite d'un *juramentum in litem ;* le juge, toutefois, aura le droit de fixer un maximum *cum taxatione* : « *Arbitrio judicis*

in hac actione restitutio comprehenditur : et nisi fiat quoque restitutio, sequitur condemnatio, quanti ea res est. Ideo autem et hic et in metus causa actione, certa quantitas non adjicitur : ut possit per contumaciam suam tanti reus condemnari, quanti actor in litem juraverit : sed officio judicis debet in utraque actione, taxatione jusjurandum refrenari. (L. 18, pr. Dig., 4, 3.)

Il n'en est pas de même dans l'action en revendication contre le *fictus possessor* coupable de dol : le demandeur peut ici obtenir une réparation supérieure au préjudice causé. Il lui est permis, en effet, d'estimer la valeur de sa chose, *sine ulla taxatione, in infinitum :* c'est à vrai dire une peine prononcée contre le défendeur, une peine pécuniaire qui peut non seulement indemniser le demandeur de la perte subie, mais encore l'enrichir ; il y a donc là une véritable action pénale, portant atteinte à des intérêts purement matériels. Ce caractère pénal, nous le retrouvons aussi dans l'action *de dolo*, qui, si elle ne permet pas au demandeur de s'enrichir aux dépens du défendeur, entraîne pour ce dernier une peine morale des plus graves, l'infamie, *infamia* (l. 1, *de his qui not.* Dig., 3. 2), qui expose le condamné à des déchéances perpétuelles et non pas seulement temporaires. Aussi les textes nous disent-ils que l'action *de dolo* n'était jamais accordée qu'autant qu'il n'y avait pas d'autre action permettant de poursuivre la réparation du préjudice causé : en d'autres termes, c'était une action subsidiaire. *Verba autem edicti talia sunt : quæ dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit et justa causa esse videbitur judicium dabo.* (L. 1, § 1, Ulp. Dig., 4. 3.)

C'est là ce qui explique l'examen du magistrat qui ne devait accorder cette action que *si justa causa videbitur.*

En résumé, une réparation pécuniaire qui pouvait être insuffisante, par suite de la *taxatio* du juge ; une peine morale, très grave en principe, mais qui cependant n'atteignait pas toujours le but que se proposait le préteur ; d'autre part, les difficultés qu'opposait le magistrat quand on lui demandait une telle action, toutes ces raisons, selon nous, expliquent suffisamment pourquoi les Romains n'ont pas hésité à donner à l'action en revendication l'extension qu'elle reçut et à en faire une véritable action pénale réipersécutoire, née d'un délit et conduisant, en définitive, à une réparation beaucoup plus complète du préjudice causé, tout en imposant une peine au défendeur aux dépens de qui le demandeur pouvait s'enrichir s'il le voulait. Aussi nous pensons que l'on peut dire avec raison que cette action n'est une action en revendication qu'en ce sens que le propriétaire est obligé de prouver son droit de propriété. Ajoutons que l'on peut expliquer par là, comment le propriétaire, après avoir intenté son action en revendication, *utilitatis causa*, contre le *possessor fictus* conserve encore son action contre le possesseur véritable.

Les conséquences que les Romains ont tirées de l'application de la règle *dolus pro possessione est* sont nombreuses : nous les étudierons spécialement dans l'action réelle par excellence, l'action en revendication (1).

---

(1) On peut constater les effets de cette règle dans les autres actions réelles et même dans les actions personnelles, chaque fois que ces actions sont intentées contre un tiers à raison d'une chose qui se trouve entre ses mains ou plus justement qui devrait s'y trouver.

Ce sont notamment les actions en pétition d'hérédité à laquelle, du reste, notre règle s'est appliquée en premier lieu, comme conséquence du sénatus-consulte Juventien (l. 13 §§ 2, 13 et 14 ;

II

Etude des conséquences de la règle *dolus pro possessione est* dans la *vindicatio rei*

§ I. — *De la revendication en général.*

Exposons rapidement la marche générale de l'action

l. 20 §§ 6, 21 ; l. 25 §§ 2, 7 et 8 ; l. 45 de *hered. pet.* Dig., 5, 3 — l. 95, § 9 *de sol.* Dig., 46, 3), la Publicienne (l. 70, Dig., 6, 1), l'action *ad exhibendum* (l. 8 ; l. 9, pr. §§ 2, 3, 4 ; l. 14, *ad exhib.*, Dig., 10, 4 — l. 2, *de in lit. jur.*, Dig., 12, 3 — l. 1 § 2 *de tign. juncto*, Dig. 47, 3 — l. 5 *ad exhib.* C., 3, 43 — § 3 Inst. IV. 17), l'action *communi dividundo* (l. 24 § 1, *com. divid ;* Dig., 10, 3), l'action *de dote*, (l. 67, pr. *in fine*, *de jure dotium*, Dig., 23, 3, § 1, *solut. matr.* Dig., 24, 3) ; l'action qui nait de l'interdit *ne quid in loco* (l. 2 § 42, *ne quid in loco*, Dig., 24, 3) ; les actions noxales (l. 12, *de noxal. act.* Dig., 9, 4 ; l. 21 § 2, *eod. tit.* ; l. 24, *ibid.* — l. 2 § 1, *si ex. nox. caus.* Dig., 2, 9) l'action *de peculio* (l. 5, pr. ; l. 21, pr. ; l. 30 § 7 ; l. 31, *de pecu.* Dig., 15, 1 — l. 1 § 42, *depos.* Dig., 16, 3) ; l'action qui sanctionne le principe *quod vi aut clam* (l. 15 §§ 9 et 10, *quod vi aut clam* Dig., 43, 24) ; l'action *rerum amotarum* (l. 3 § 4, *rerum amot.*, Dig., 25, 2 ; l. 4, *eod. tit.*) ; l'action hypothécaire (l. 16 § 3, *de pign. et hyp.* Dig., 20, 1).

C'est aussi, croyons-nous, par application de cette règle qu'est tenu de l'interdit *quorum bonorum* celui qui, possesseur *pro herede* ou *pro possessore* a perdu la possession par dol et que le légataire *per vindicationem* peut agir contre l'héritier qui par dol s'est dessaisi de la chose. On pourrait peut-être justifier de la même manière aussi, le droit du créancier de poursuivre par l'action Paulienne son débiteur qui par dol a aliéné un objet faisant partie du patrimoine.

en revendication, suivant les règles établies à l'époque du système formulaire.

La revendication ne peut avoir pour objet que des choses corporelles, susceptibles de propriété quiritaire. Ces choses doivent exister au jour de la *litis contestatio* : elles constituent soit une *universitas rerum* (un troupeau par exemple,) soit une *res singula.*

Seul, est capable de l'exercer, le propriétaire *ex jure quiritium* qui a perdu la possession de sa chose. Le possesseur trouve, en effet, des garanties suffisantes dans les interdits possessoires : *uti possidetis* pour les immeubles, *utrubi* pour les meubles. C'est au moment de la *litis contestatio* que le demandeur doit être propriétaire.

Elle est possible contre tout possesseur, contre tout détenteur : *Puto autem*, dit Ulpien, *ab omnibus qui tenent et habent restituendi facultatem, peti posse.* (9, D., 6, 1.) A condition que la chose soit entre ses mains au temps de la *litis contestatio* et au jour du jugement. (27, § I, D., 6, 1.)

A partir d'une Constitution de Constantin (l., 2, C., *Ubi in rem actio exerc. deb.*, liv. 3, tit. 19.) le possesseur pour autrui, peut se soustraire aux conséquences d'une action en revendication exercée contre lui, par la *nominatio* ou la *laudatio auctoris* : cela en matière immobilière.

Dans certains cas, cependant, il était permis de poursuivre le non-possesseur : quand il avait cessé de posséder par dol, ou s'était par dol porté défendeur, ou bien encore avait perdu la possession au jour de la sentence.

Le possesseur doit fournir devant le magistrat la *cautio judicatum solvi*, c'est-à-dire la promesse de restituer la chose dans le cas d'une condamnation. S'il refuse, le magistrat accorde au demandeur l'interdit *quem fundum*

qui l'autorise à entrer en possession de la chose et à attendre tranquillement les événements. Remarquons que dans le droit de Justinien, lorsque le véritable intéressé se défend lui-même, cette *cautio* ne lui est plus jamais demandée, en ce qui concerne tout au moins les clauses *de dolo* et *de re defendenda*.

Une fois cette *cautio* fournie, les parties vont devant le juge qui renvoie le défendeur si les prétentions de son adversaire ne sont pas fondées ; ou bien, déclarant que le demandeur est propriétaire, il ordonne au possesseur de restituer, *jussus judicis* ; il fixe le montant de cette restitution en vertu de son *arbitrium*. Si le possesseur restitue, il sera absous ; sinon, le juge le condamnera.

Si le défendeur a rendu par dol la restitution impossible, il sera condamné à payer les dommages-intérêts que fixera lui-même le demandeur auquel le juge aura déféré le *jusjurandum in litem : quanti actor, in litem juraverit* ; s'il n'y a pas dol, mais simplement faute, il paiera la valeur réelle de la chose arbitrée par le juge, *quanti judex litem æstimaverit*.

La restitution doit comprendre la chose et les fruits ou plutôt les accessoires, *rem et causam* (20, Dig., 6, 1 — 35, Dig., de verb. sign., 50, 16). Plus particulièrement, en ce qui concerne les accessoires de la chose, le possesseur de mauvaise foi est plus sévèrement tenu que le possesseur de bonne foi ; mais l'un et l'autre, à partir de la *litis contestatio*, sont tenus de la même façon.

§ II. — *Double exception apportée au principe que seul le détenteur ou possesseur réel de la chose, peut être poursuivi par l'action en revendication.*

Telle est, exposée brièvement, la marche générale de l'action en revendication. Nous avons dit que le défendeur

devait détenir la chose afin de pouvoir être poursuivi par cette action, sinon il devait être absous.

Mais nous avons ajouté qu'une double exception était faite à ce principe suivant que le demandeur avait comme adversaire, soit un possesseur de mauvaise foi qui a cessé de posséder par dol, soit un défendeur qui s'est offert pour défendre à l'action en revendication, en invoquant faussement la qualité de possesseur, *qui se dolo liti obtulit*. Dans les deux cas, il y a ce qu'on appelle, *ficta possessio*.

A. — Le propriétaire peut intenter l'action en revendication contre celui qui a cessé de posséder par dol, « qui dolo desiit possidere ».

Un possesseur, alors même qu'il était de bonne foi, quand il a acquis la possession, se voyant menacé par le véritable propriétaire, ou même sans qu'il ait rien à en redouter, se dessaisit par dol, de la chose qu'il a en sa possession : il la cède secrètement à un tiers ; ou bien encore, l'abandonne purement et simplement ; ou la transforme en une autre espèce ; ou l'unit d'une manière inséparable à une autre chose ; en un mot, il accomplit sur la chose un véritable acte de propriété, sachant bien qu'il n'en est pas le propriétaire, qu'il n'en a par conséquent pas le droit (20, § 6, Dig., 5, 3 — 9, pr., *ad exhib.*, Dig., 10, 4).

Nous avons vu déjà que dans ces conditions, il ne pouvait y avoir lieu à l'exercice de la revendication. L'action *in factum*, accordée par le préteur, *judicii mutandi causa*, n'était pas suffisante. Ne pouvant être intentée que pour le cas spécial qu'elle prévoyait, c'est-à-dire l'aliénation de la chose, elle permettait de réclamer, non pas la valeur réelle de la chose, mais des dommages-

intérêts en réparation du préjudice éprouvé par le demandeur à la suite d'un changement d'adversaire : c'est ce que nous dit Gaius dans la loi 1 Dig., *de alien. jud. mut. causa*, 4, 7 : *Ut si quis alienando rem alium nobis adversarium suo loco substituerit, idque data opera in fraudem nostram fecerit, tanti nobis in factum actione teneatur, quanti nostra intersit, alium adversarium nos non habuisse.* (Cf. l. l. 2, 3. pr., Dig., 4, 7.)

De même, dans le cas où le demandeur avait détruit la chose, il pouvait par l'action *ad exhibendum* en réclamer l'estimation faite d'après le serment du demandeur. Mais aucune ressource n'était offerte au propriétaire, lorsque le possesseur, sans détruire la chose, ou sans l'aliéner avec l'intention de se soustraire aux poursuites du demandeur, s'était dessaisi par dol de la chose.

Le sénatus-consulte Juventien vint apporter un remède à cette situation. Rendu sous l'empereur Adrien, le sénatus-consulte Juventien n'était applicable qu'à la pétition d'hérédité : il réglait la situation des possesseurs de bonne ou de mauvaise foi, plus particulièrement en ce qui concernait les prestations personnelles auxquelles ils pouvaient être tenus à l'égard de l'héritier.

Sans étudier les effets de ce sénatus-consulte, remarquons qu'il rendait le possesseur de mauvaise foi, responsable de toutes les détériorations survenues pendant qu'il était en possession de la chose héréditaire, non seulement par son dol, mais encore par sa faute : il créait entre le possesseur de mauvaise foi et l'héritier de véritables liens obligatoires.

Seul, le cas fortuit libère ce possesseur ; le sénatus-consulte ne s'adressant qu'à celui *qui fecit quominus possideret*, à condition toutefois que le défendeur réus-

sisse à établir la preuve que ce cas fortuit aurait pu survenir aussi bien chez le *verus heres*. Cette preuve pourra même ne pas toujours être suffisante pour soustraire le défendeur à une condamnation, au cas où, par exemple, l'héritier viendrait à établir qu'il avait la volonté de vendre la chose avant sa destruction par cas fortuit, 20 § 21, Dig., 5, 3 — 14 § 1, Dig., 16, 3.

Ce sénatus-consulte qui mettait ainsi à la charge du possesseur de mauvaise foi toutes les conséquences de son *dolus præteritus*, relativement aux fruits, eut bientôt pour effet d'autoriser l'exercice de l'action en pétition d'hérédité contre celui qui par son dol, s'était placé dans une situation telle que, strictement il n'aurait pas pu être tenu en vertu de cette action : cette extension, du reste, devait ne paraître en rien contraire au caractère même de l'action en pétition d'hérédité.

Celle-ci, en effet, tout en étant une action réelle, ressemble par certains de ses côtés à une véritable action personnelle : de là peut-être cette dénomination *d'actio mixta personalis* que nous rencontrons dans la loi 7. C. *de pet. hered.* — *Petitio hereditatis, etsi in rem actio sit, habet tamen præstationes quasdam personales ut puta eorum, quæ a debitoribus sunt exactæ : item pretiorum.* — (l. 25 § 18, Ulp. Dig., 5, 3.)

Aussi, étant donné ce caractère tout particulier de l'action en pétition d'hérédité, il n'y a rien d'étonnant à ce que les jurisconsultes romains, aient jugé inutile de recourir à un autre mode d'action pour atteindre celui qui par dol avait perdu la possession de la chose héréditaire. Ils en firent ainsi une sorte d'action pénale, qui n'atteignait que le seul possesseur coupable de dol, sans que son exercice pût en rien empêcher le demandeur de poursuivre le véritable possesseur. Il y a là à vrai dire

deux actions, qui toutes deux ont ce point commun, c'est de nécessiter de la part du demandeur, la preuve de son droit d'héritier.

La pétition d'hérédité utile, à raison même de son caractère pénal, ne pouvait être intentée contre les héritiers du *fictus possessor* coupable de dol : elle entraînait contre ce dernier une condamnation qu'il était libre au demandeur de fixer lui-même, *sine taxatione*, en vertu du *juramentum in litem* ou que le juge déterminait lui-même si le demandeur y consentait.

Cette action en pétition d'hérédité, pouvait aussi, croyons-nous, être exercée contre celui qui avait perdu la possession de la chose, par sa faute. Le sénatus-consulte Juventien, ne fait aucune distinction et, d'autre part, l'interprétation qu'en donne Ulpien nous paraît bien être dans notre sens : *Quod ait senatus... ita intelligendum est, ut et dolus præteritus in petitionem hereditatis deduceretur, sed et culpa* (l. 25 § 2, Dig., de *hered. pet.*, 5. 3). Nous verrons toutefois, en étudiant les effets de la revendication utile, que cette assimilation n'est pas complète et que l'application de la règle *dolus pro possessione est* n'a pas des conséquences aussi dures pour le possesseur en faute que pour le possesseur coupable de dol. (*Infra*, p. 23).

La règle posée par le sénatus-consulte Juventien ne tarda pas à être généralisée et à recevoir son application dans l'action en revendication, qu'il fut dès lors possible d'intenter contre celui qui *desiit dolo malo possidere* (1).

---

(1) Malgré cette extension donnée à la revendication, l'action *in factum* ne disparut pas ; seulement, le demandeur devait choisir entre les deux ; à moins cependant que le défendeur ne se déclarât disposé à soutenir le procès sur l'action réelle (l. 3 § 5, Dig., 4, 7.)

L. 27, § 3, Paulus, Dig., 6. 1 : *Sed et is, qui ante litem constestatam dolo desiit rem possidere, tenetur in rem actione : idque ex senatus-consulto colligi potest, quo cautum est (ut diximus) ut dolus præteritus in hereditatis petitionem veniat : cum enim in hereditatis petitione, quæ et ipsa in rem est, dolus præteritus fertur, non est absurdum, per consequentias et in speciali rem actione dolum præteritum deduci.* Cpr : l. 131, Dig., *de div. re. jur.* 50. 17. —l. 157, Dig., l. 150, Dig., *eod. titul.*

Examinons les conséquences qu'entraîna la possibilité d'intenter l'action en revendication contre celui qui a cessé de posséder par dol. Nous distinguerons, à cet effet, les trois cas suivants :

1° Le possesseur *détruit* la chose, ou sans la détruire, le possesseur la transforme ou l'unit irrévocablement à une autre.

2° Le possesseur *abandonne* la chose purement et simplement.

3° Le possesseur *dispose de la chose au profit d'un tiers.*

1° LE POSSESSEUR DÉTRUIT LA CHOSE PAR DOL

a) La chose a été détruite après la litis contestatio.

Le possesseur a détruit la chose par dol. L'a-t-il anéantie après la *litis contestatio ?* Dans ce cas, aucune difficulté ne s'élève : le défendeur sera condamné, car, une des conséquences de la *litis contestatio*, c'est de forcer le défendeur, au cas de condamnation, à mettre le demandeur absolument dans la même situation que celle qui existait au moment de la *litis contestatio ;* il y a *judicium acceptum*, véritable contrat ou plus justement quasi-contrat judiciaire.

Ajoutons cependant, que cela n'a lieu que dans le cas de dol, ou bien encore de faute (l. 36, § 1 ; l. 63, Dig., 6, 1). Si la chose a disparu par suite d'un cas fortuit, le défendeur sera absous.

Nous croyons que cette condamnation se justifie encore par la *clausula doli*, l'une des trois clauses que renferme la *cautio judicatum solvi* à laquelle est tenu le défendeur dans toute action *in rem : Judicatum solvi stipulatio, tres clausulas in unum collatas habet : de re judicata, de re defendenda, de dolo malo.* (Ulp. l. 6, Dig., *judic. solvi*, 46, 7.) C'est de cette *clausula doli* que Celsus, l. 45, Dig., 5, 3, fait dériver pour le *possessor fictus*, l'obligation de répondre de son dol. Par cette *stipulatio judicatum solvi,* le défendeur s'engage, en effet, à exécuter la condamnation, prononcée par le juge, s'il succombe ; à continuer l'instance jusqu'au bout et enfin à s'abstenir de tout dol.

b) *La chose a été détruite avant la* litis contestatio

Mais autre était le cas où le fait entaché de dol avait eu lieu avant la *litis contestatio*. Dans ces conditions, la revendication, strictement ne pouvait être intentée. Nous avons dit déjà (voir *suprà*, p. 17 et 18) que le préteur, suivant certaines circonstances déterminées, accordait une action *in factum* ou bien l'action *ad exhibendum*. Mais ces moyens, avons-nous ajouté, étaient parfois insuffisants. Aussi les jurisconsultes furent-ils amenés assez naturellement, à étendre à l'action en revendication, les règles que le sénatus-consulte Juventien appliquait déjà à la pétition d'hérédité.

Ce sénatus-consulte permettait d'agir par la pétition d'hérédité même contre celui qui, avant la *litis contestatio*, avait cessé, par dol, de posséder, en d'autres termes,

le *dolus præteritus* était puni comme le *dolus præsens*. « *Item eos, qui bona invasissent, cum scirent ad se non pertinere, etiamsi ante litem contestatam fecerent, quo minus possiderent, perinde condemnandos, quasi possiderent.* » (Ulpien, 20, § 6, Dig., 5. 3. — Cf. Ulpien, 25, §§ 2 et 8, Dig., 5. 3.)

De là Paul conclut : Puisque la pétition d'hérédité qui est une action réelle, générale, peut être utilement exercée dans le cas de *dolus præteritus*, pourquoi, dans les mêmes circonstances, n'y aurait-il pas lieu d'agir par l'action en revendication, action réelle par excellence, qui ne diffère de la pétition d'hérédité que par son caractère d'action spéciale ? (L. 27, § 3, Dig., 6. 1.)

Quelle sera la condamnation encourue par le possesseur coupable de dol ? C'est ici qu'il faut avoir soin d'établir la distinction entre le possesseur qui a agi par dol et celui qui est simplement en faute.

Nous avons déjà dit que l'action en pétition d'hérédité pouvait être intentée utilement contre celui qui par *sa faute*, *culpa*, avait cessé de posséder. La loi 25, § 2, Dig., 5. 3 l'établit d'une façon formelle et nous pensons que, par analogie, il devait en être de même de l'action en revendication. (Cf. l. 27, § 2, Dig., 6. 1.)

Le possesseur est en faute lorsqu'il envoie, par exemple, un esclave dans un endroit qu'il sait être dangereux et que cet esclave y a trouvé la mort ; ou bien encore, il connaît le caractère de l'esclave qu'il possède indûment : il sait, à raison de la conduite antérieure de cet esclave, que celui-ci cherchera par tous les moyens possibles à tromper la surveillance de son maître pour s'enfuir : *custodiendus fuit*, Paul, 21, Dig., 6. 1. Malgré cela, le possesseur affecte de ne pas s'en occuper : il sera coupable de faute si l'esclave vient à s'échapper. Ou bien, il a auto-

risé l'esclave revendiqué à combattre dans un cirque et celui-ci y a péri ; ou bien il n'a pas craint de confier à la mer le navire réclamé, alors qu'il faisait un temps tout à fait défavorable : dans tous ces cas, le possesseur est en faute et pourra être poursuivi par l'action en revendication utile. L. 36, § 1, Dig., 6. 1.

Mais l'exercice de cette action n'entraînera pas pour le possesseur fictif, coupable de faute, des conséquences aussi graves que pour celui qui a cessé de posséder par son dol. C'est ainsi que le possesseur en faute aura le droit d'exiger la cession de toutes les actions qui appartiennent au propriétaire à raison de son droit de propriété, en échange de l'exécution de la condamnation prononcée par le juge : cette condamnation n'excédera jamais la valeur réelle de la chose, fixée toujours par le juge lui-même.

Bien plus, si le *fictus possessor* oubliait de réclamer la cession de l'action *in rem civilis*, Papinien nous apprend (l. 63, Dig., 6. 1) que le prêteur lui accordait de plein droit le secours de l'action Publicienne, action qui lui appartenait personnellement et qu'il avait même la faculté d'intenter contre le véritable propriétaire rentré en possession de sa chose. Sans doute, il pouvait arriver que l'ancien propriétaire répondît à cette action par une *exceptio justi dominii*. Mais, en vertu même du principe écrit dans la loi 46 Dig., 6. 1, le défendeur, ayant exécuté la condamnation, sera considéré comme ayant acquis la chose par transaction, par vente : donc, il repoussera victorieusement les prétentions de l'ancien propriétaire, au moyen d'une *replicatio doli mali*.

Supposons le cas où le possesseur a vendu la chose revendiquée : il a agi ainsi par simple faute « sans mauvaise intention, étourdîment ».

Dans ce cas, le demandeur aura le choix ou bien d'exiger

le prix retiré de la vente ou bien la restitution même de l'objet si elle est possible : au cas contraire, il réclamera la valeur de la chose telle qu'elle sera arbitrée par le juge.

Si, selon l'hypothèse prévue par Ulpien dans la loi 15, § 1, Dig., 6, 1, le défendeur a vendu la chose par nécessité *ex necessitate*, pour éviter, par exemple, une destruction imminente de cet objet ; dans ce cas, plus de choix possible, le demandeur devra se contenter du prix effectivement reçu par le défendeur, *pretium duntaxat*, sauf peut-être au juge à tenir compte de la circonstance où le vendeur aurait pu, sans aucune difficulté, recueillir de la vente un prix supérieur à celui qu'il a obtenu.

De l'hypothèse où le possesseur a vendu la chose *ex necessitate*, il faut rapprocher celle où la chose lui a été enlevée par un ordre de l'autorité publique, (loi 15, § 2, Dig., 6, 1), pour l'assigner par exemple, à des vétérans comme récompense des services rendus. Toutefois, ce possesseur ne sera tenu que jusqu'à concurrence de la somme reçue par l'empereur, malgré le caractère de libéralité que semble lui attacher Ulpien : *modico honoris gratia possessori dato*. Il n'y a pas là, en effet, un acte de libéralité, de pure générosité, mais bien plutôt une compensation : c'est une indemnité que l'empereur donne au possesseur ; il est donc juste qu'il la restitue au véritable propriétaire.

Telles sont les conséquences qu'entraînera l'exercice de l'action en revendication contre celui qui a cessé de posséder par sa simple faute. Nous aurons plus d'une fois encore l'occasion d'y revenir.

Bien différents sont les effets de cette même action quand elle est intentée contre le possesseur qui a perdu par son dol la possession de la chose revendiquée. Dans ce

cas, le possesseur peut être contraint de payer la valeur de la chose, telle qu'elle sera fixée par le demandeur ; le juge devait, à cet effet, déférer au revendiquant le *jusjurandum in litem* qui permettait à celui-ci de réclamer non seulement la valeur stricte de l'objet, mais encore celle qu'il voulait bien lui donner.

Lui seul était ainsi le juge de son intérêt et cela sans que l'on pût, pensons-nous, lui imposer de limite : *sine ulla taxatione* (1). « *Si vero non potest restituere, si quidem dolo fecit quominus possit, is quantum adversarius in litem sine ulla taxatione in infinitum juraverit, damnandus est. Si vero nec potest restituere,*

---

(1) Nous croyons que la loi 4, §§ 2 et 3, Dig., 12, 3 ne peut être invoquée pour soutenir que le juge a le droit d'imposer un maximum. Cette loi, en effet, ne semble être relative qu'aux actions de bonne foi ; *Arbitrio tamen bonæ fidei judicis etiam hoc congruit.* Elle est relative aux pouvoirs du juge dans l'action *tutelæ*, action de bonne foi. Quant aux actions réelles, nous ne croyons pas qu'à leur égard, le juge ait eu cette alternative. Cf., l. 2, pr., § 1, *de in lit. jur.*, Dig., 12, 2 ; l. 46, Dig., 6, 1.

Il est vrai que Marcien, dans la loi 5, pr., §§ 1 et 2, Dig., 12, 3. met les actions réelles sur la même ligne que les actions de bonne foi. Mais, comme le fait remarquer M. Pellat (*De la propriété*, p. 378), il est probable que c'était là le dernier état du droit.

Dans tous les cas, le langage des textes, s'adressant au possesseur qui par dol a cessé de posséder, n'autorise aucune restriction ; pas plus que ceux relatifs au possesseur qui, en possession de la chose, refuse de la livrer : *Quanti actor in litem juraverit ;* ou *magna*, telles sont les expressions employées. Cf., l. 1, *Quand. ex fact. tut.*, Dig., 26, 9 ; l. 1. 1 et 2, *de in lit. jur.*, Dig., 12, 3 ; l. 25, § 10, *de hered. petit.*, Dig. ; l. 46, *de rei vind.*, Dig. ; l. 7, *si serv. vind.* Dig., 8, 5 ; l. 9, § 1, *de furt.* Dig., 47, 2 ; l. 36, pr., *de donat. int. vir.* Dig., 24, 1. Voir aussi, Accarias, *Précis de Droit romain*, t. II, p. 983, 984 et note 1 ; May, *Éléments de Droit romain*, t. 2, n° 454, p. 580 ; Pellat, *Exposé des principes généraux du Droit romain sur la Propriété ;* Molitor, *la Possession, la Revendication, la Publicienne en Droit romain*, p. 238,

nec dolo fecit quominus possit, non pluris quam quanti res est, id est, quanti adversarii interfuit, condemnandus est. (Ulp. 68, Dig., 6, 1). Remarquons cependant que le demandeur a toute liberté : il peut, s'il le préfère, se contenter de l'estimation arbitrée par le juge. Paul nous l'apprend dans la loi 71, Dig., 6, 1 (1).

Le caractère pénal de cette action, qui apparaît ici d'une manière incontestable, nous conduit à examiner la question de savoir si elle pourra être exercée contre les héritiers de celui qui a cessé de posséder par dol, *qui desiit dolo possidere.*

Il faut distinguer si le possesseur par dol, est mort après ou avant la *litis contestatio.*

Est-il mort avant la *litis contestatio ?* De deux choses l'une : ou bien, l'héritier est en possession de la chose, alors la revendication s'exercera contre lui, non pas en sa qualité d'héritier, mais en sa qualité de possesseur ; ou bien l'héritier n'est pas en possession : dans ce cas, l'action n'étant pas née, ne passera pas contre l'héritier à raison même de son caractère pénal. Il est, en effet, de règle absolue que les actions pénales, non exercées du vivant de l'auteur du délit, s'éteignent par sa mort, ne peuvent être exercées contre ses héritiers : seul, le *de cujus* a encouru la peine. (Inst. § 1, *de perp. et temp. act.* IV, 12.)

D'autre part, ils ne possèdent pas : on ne saurait leur

---

(1) Quant aux fruits que la chose a pu produire depuis la *litis contestatio*, jusqu'au jugement, Paul nous dit dans la loi 33, Dig., 6, 1, que le possesseur coupable de dol, en devra compte comme si la chose existait : c'est ainsi que celui qui aura mis à mort, par dol, un esclave, devra restituer non seulement la valeur de l'esclave, mais encore le part et les fruits du part. (Ulpien, l. 17, § 1, Dig., 6, 1.)

reprocher d'avoir par faute ou par dol cessé de posséder (1).

Toutefois, Julien nous apprend dans la loi 52 *in fine*, de R. V., que le demandeur pouvait exercer une action *in factum* contre eux, à raison des bénéfices qu'ils avaient pu retirer du fait délictueux de leur auteur : ils seront tenus dans la limite de leur enrichissement : « *Sed in factum actio adversus eos reddi debebit, per quam restituere cogantur, quanto locupletes ex ea re facti fuerunt.* » (Cf. Pothier, Pandectes, t. 3. p. 612) (2).

S'il est mort après la *litis contestatio*, Paul, dans la loi 42 Dig., 6, 1, nous apprend que l'héritier pourra être poursuivi utilement ; car, il est lié comme la personne même du *de cujus*, par les obligations auxquelles donne naissance la *litis contestatio* : « *Si in rem actum sit, quamvis heres possessoris, si non possideat, absolvetur ; tamen si quid ex persona defuncti commissum sit, omnimodo in damnationem veniet.* » (Cp. l. 51, Pomponius, Dig., 6, 1) (3).

---

(1) Cf. note du scoliaste, *infrà*, l. 52. Dig., 6, I. *Corpus Lugduni*, 1627.

(2) Il en est de même ponr l'action *ad exhibendum*, avec cette différence qu'en vertu même de son caractère personnel, c'est cette même action qui permet au demandeur d'agir. (L. 12, § 6 *in fine*, Dig., *ad exhib., 10, 4* : « *Plane ex dolo defuncti danda est in heredem hæc actio, si locupletior hereditas eo nomine facta sit, veluti quod pretium rei consecutus sit.* » — Cf. Pellat, *loc. cit.*, p. 317, p. 287.

(3) C'est, en effet là, une des conséquences de la *litis contestatio* de faire naître au profit du demandeur un droit nouveau, un droit à la condamnation. D'où il résulte, étant donné que toute condamnation est essentiellement pécuniaire, que « dans toutes les actions, « sauf dans la *condictio de certa pecunia*, la *litis contestatio* a « pour effet de changer l'objet du droit et que dans les actions *in* « *rem*, elle modifie la nature du droit réclamé, qui de réel devient « personnel ». (May, *Eléments du droit romain*, II, n° 427.)

Il y a là une obligation naissant *quasi ex contractu*, qui

Au cas où le possesseur de mauvaise foi a détruit par dol la chose purement et simplement, on peut assimiler celui où par spécification, il a fait de cette chose une *res extincta.*

Stricto jure, le droit du propriétaire est éteint, tout au moins quand la chose ne peut plus être ramenée à son ancienne forme ; donc aussi, son action en revendication : l. 29, § 1 Dig., *de don. int. vir. et ux.*, 24, 1. Mais, en vertu de la règle *dolus pro possessione est*, le véritable propriétaire pourra agir néanmoins contre celui qui par dol aura opéré la spécification, afin d'obtenir, comme dans le cas précédent, une condamnation dont il fixera, sous serment, l'estimation.

2° LE POSSESSEUR ABANDONNE LA CHOSE PAR DOL

Le possesseur abandonne la chose et cela par dol : *rem pro delericto habuit.* La règle *dolus pro possessione est*, lui est-elle applicable ?

Nous le pensons : sans doute, il pourra objecter qu'en abandonnant la chose, il a voulu se remettre dans la même situation que celle qu'il occupait avant la possession de la chose : il a renoncé à une possession illégitime. Dans ces conditions, on ne saurait le poursuivre par l'action en revendication. Il ne doit plus rien, n'ayant plus rien.

Mais celui qui a détruit la chose pourrait tenir un raisonnement analogue. Or, nous avons vu que la condamnation à laquelle aboutit notre action en revendication,

---

perpétue le droit du demandeur (Gaius, 139, pr., Dig., 50, 17) et le rend ainsi transmissible activement et passivement aux héritiers du demandeur et du défendeur.

comprend non seulement la valeur de la chose, mais encore l'intérêt que le demandeur peut avoir à retrouver sa chose. Le possesseur ne devait pas seulement abandonner la chose, mais encore la restituer à son véritable propriétaire.

Du reste, les termes du sénatus-consulte Juventien, *quo minus possiderent*, ne déterminent pas la manière dont le possesseur devra avoir fait disparaître la chose et nous pouvons appliquer à la situation que nous examinons ici, le § 14 de la loi 13 Dig., 5, 3, dans lequel Ulpien nous dit : *Item si quis dolo fecerit, quo minus possideat hereditatis petitione tenebitur. Sed si alius nanctus possessionem quam ego dolo malo amiseram, paratus sit judicium pati, Marcellus lib. 4 Digestorum tractat, ne forte evanescit adversus eum qui desiit possidere, litis æstimatio ? et magis evanescere ait, nisi petentis interest. Certe inquit, si rem paratus sit restituere, indubitatum erit, evanescere ; sed si is qui dolo desiit, ante conveniatur, eum qui possidet non liberabit.*

La règle *dolus pro possessione est* doit donc être étendue à l'hypothèse que nous envisageons avec toutes ses conséquences, telles que nous les avons étudiées dans notre péemier cas. (Cf., l. 22, Dig., 6, 1.)

a). *Le propriétaire doit-il céder ses actions au possesseur qui a exécuté la condamnation?*

Mais ici se pose la question de savoir si le véritable propriétaire à qui le possesseur coupable a payé le montant de sa condamnation, conserve encore la propriété de sa chose et toutes les actions qui lui compètent à raison de ce titre ?

Nous sommes en possession d'une chose qui ne nous

appartient pas. Devant les menaces du propriétaire, nous abandonnons cette chose, *eam derelinquo*. Condamné envers le propriétaire, nous exécutons cette condamnation. Mais, peu après, retrouvant cette chose qui n'a pas été occupée par un tiers, nous nous en emparons. Pouvons-nous, sans craindre de nouveaux ennuis, exercer sur elle les droits du véritable propriétaire ? Ou bien, la chose est en possession d'un tiers : comme la *derelictio* a été faite par un *non dominus*, ce tiers ne pourra acquérir la propriété que par une usucapion d'un an ou de deux ans : nous sera-t-il possible d'intenter l'action en revendication contre ce tiers détenteur, comme le ferait le véritable propriétaire ?

En un mot, le possesseur coupable de dol, peut-il ou non, exiger du propriétaire indemnisé, la cession des actions qui appartiennent à ce dernier ?

Une première opinion, se fondant uniquement sur la loi 69 Dig., 6, 1, soutient que le propriétaire indemnisé, n'est pas tenu de céder les actions qui lui appartiennent, au possesseur coupable de dol : *Is qui dolo fecit quominus possideret, hoc quoque nomine punitur, quod actor cavere ei non debet, actiones quas ejus rei nomine habeat se ei præstaturum.*

En effet, la somme payée par le condamné n'est pas le prix de la renonciation du véritable propriétaire à son droit de propriété et par conséquent aux autres actions qui peuvent lui être nécessaires pour exercer ce droit.

Elle représente bien plutôt le dommage qui résulte pour lui de ne plus retrouver la chose entre les mains du possesseur, la chance à laquelle il est exposé, de ne plus la rencontrer jamais. C'est là un préjudice actuel, présent, tout à fait indépendant de ce qui pourra se produire plus tard et qui n'en aura pas moins existé, en

admettant même que le propriétaire vienne un jour à recouvrer sa chose.

A ce préjudice actuel, il faut une réparation actuelle qui sera définitive et qui pourra être plus ou moins forte, suivant que l'espoir de rentrer en possession de l'objet sera plus ou moins grand.

C'est là, selon M. Labbé, une indemnité corrélative à la chance que le propriétaire a courue par suite de la mauvaise foi d'autrui, de ne jamais récupérer sa chose. En décider autrement, ne serait-ce pas, à vrai dire, permettre à un possesseur de mauvaise foi, par une manœuvre frauduleuse, de s'emparer d'un bien malgré la volonté du propriétaire ?

Or, c'est précisément ce que veut empêcher la loi 69 précitée, et c'est ce qui est exprimé en termes formels par la loi 70, qui défend au juge de délivrer au possesseur de mauvaise foi, l'action Publicienne : *Non quasi Publicianam quidem actionem ei dandam placuit ; ne in potestate cujusque sit per rapinam ab invito domino rem justo pretio comparari.* (70, Dig., 6, 1. Cf. Van Wetter, *Cours élémentaire de Droit romain*, t. I, § 121. Muhlenbruch, *Doctrina Pandectarnm*, § 273 ; Labbé, *Revue de législation*, année 1872, p. 461 et suiv. ; Maynz, *Cours de Droit romain*, t. I, § 205, p. 664 ; Pellat, *loc. cit.*, p. 379 ; Accarias, *loc. cit.*, t. II, p. 985 ; Pothier, *loc. cit.*, t. I, p. 251 ; Cornil, *Traité élémentaire des droits réels et des obligations*, p. 128 ; Etienne, *les Institutes de Justinien*, t. II, p. 413.)

Cette opinion semble être en contradiction avec la loi 46, Dig., 6, 1, du même jurisconsulte Paul, qui décide que la propriété passera immédiatement au possesseur qui aura acquitté l'indemnité fixée par le demandeur :

Ejus rei, quæ per in rem actionem petita, tanti æstimata est quanti in litem actor juraverit, dominium statim ad possessorem pertinet : transegisse enim cum eo et decidisse videor, eo pretio, quod ipse constituit.

Non, dit-on, car la loi 46 n'a aucun rapport avec la loi 69 : elles prévoient chacune des cas différents. La loi 46 règle la situation qui existe, lorsque le demandeur, n'attachant sans doute pas une très grande importance à la restitution *possible* de sa chose, se contente du paiement de ce qu'il a réclamé. En préférant ce dernier moyen, il paraît avec évidence renoncer à son droit de propriété : *transegisse videtur,* d'autant plus que, suivant la loi 68, Dig., 6, 1, il pourrait, s'il le voulait, rentrer en possession de sa chose, même *manu militari.*

Tout autre est le cas prévu par la loi 69 : il s'agit ici d'un possesseur qui s'est mis dans l'*impossibilité* de restituer : il subit les conséquences de sa peine et le propriétaire, que l'on ne saurait supposer avoir renoncé à son droit, conserve les actions qui lui appartiennent.

Mais dans cette théorie, quelle explication donner d'un texte de Paul, loi 14, § 9, Dig., *de ser. corr.*, 11, 3, et d'un texte de Marcellus, loi 12, Dig., *de re judicata*, 42, 1 ?

Paul, dans la loi 14, nous dit que le maître dont l'esclave a été corrompu, a le choix entre deux partis : ou bien, il conserve son esclave en exigeant au double la réparation du dommage qu'il éprouve ; ou bien, s'il veut l'abandonner, ou s'il se trouve dans l'impossibilité de le faire, il en peut également réclamer le prix au double ; mais, dans ce cas, il doit céder au *sollicitator,* aux risques de ce dernier, les actions qui lui appartiennent en qualité de propriétaire : *Sive servum detinere cupit,*

et damnum, quanti deterior servus factus est, in duplum accipere: vel, servo restituto, si copiam hujus rei habeat, pretium consequi : quod si non habeat, pretium quidem simili modo accipere debet, cedere autem sollicitatori, periculo ejus, de dominio servi, actionibus.

Ce n'est que justice, ajoute-t-on. Si le maître obtient la valeur double de son esclave, c'est que ce dernier n'est plus pour lui d'aucune utilité. Si cependant le maître venait à le réclamer, ce serait avouer en quelque sorte que l'esclave vaut un certain prix. Aussi pour que le maître ne soit pas exposé à agir de la sorte, le législateur le force à abandonner tous ses droits sur la chose. (V. Johannis Voet, *Commentarius ad Pandectas*, § 32.)

Le second texte qui contredit plus formellement encore la théorie que nous avons exposée, est celui de Marcellus (12 Dig., 42, 1), qui porte : *In depositi vel commodati judicio, quanquam dolo adversarii res absit, condemnato succurri solet, ut ei actionibus suis dominus cedat.*

Rien de contradictoire dans ce texte. Il s'agit, en effet, ici d'actions personnelles, qui ne peuvent être assimilées aux actions réelles. Le droit de propriété est un droit plus fort, plus puissant que celui qui ressort des obligations. Quoi de plus naturel que le dol qui atteint le premier, soit puni plus sévèrement que celui qui lèse le second ?

D'autre part, le dépositaire et le commodataire sont déjà en possession de la chose : le propriétaire, s'il est victime de leur mauvaise foi, doit en partie s'en prendre à lui. Il a eu le tort de leur confier son bien : c'est lui qui est la cause première de l'abus de confiance dont il a à se plaindre ; il est donc juste qu'il se montre moins exigeant envers le dépositaire ou le commodataire coupables,

qu'envers le voleur qui s'est emparé avec violence de la chose. (V. Pellat, *loc. cit.*; p. 381, 382; Voet, *loc. cit.*, § 32.)

Quant à nous, nous croyons que ces textes doivent être complètement laissés de côté et qu'ils n'ont aucun rapport avec la règle que nous expliquons.

La nature même de ces actions justifie, il nous semble, suffisamment, les conséquences qu'entraîne leur exercice. En effet, l'action *de servo corrupto,* par sa condamnation au double, les actions *commodati et depositi*, qui rendent les dépositaires et les commodataires comptables de leur dol et qui les exposent à la peine du *furtum* dans le cas où, de mauvaise foi, ils auraient porté préjudice au propriétaire de la chose, permettent à ce dernier d'obtenir ainsi une satisfaction suffisante pour rendre assez naturelle la cession des actions dont parlent Paul et Marcellus. C'est du reste cette idée qui va nous guider dans l'explication que nous allons essayer de donner des lois 46 et 69, Dig., 6. 1.

1° Supposons en premier lieu que le demandeur se trouve en présence d'un défendeur qui a perdu la possession de la chose *sine dolo*. Dans ce cas, le demandeur ne peut exiger que l'estimation fixée par le juge : *Si vero* (dit Ulpien, l. 68, Dig., 6. 1), *nec potest restituere, nec dolo fecit quominus possit, non pluris quam quanti res est, id est, quanti adversarii interfuit, condemnandus est.*

Il ne reçoit pas ainsi toute la valeur de la chose : aussi, strictement, ne devrait-il pas être contraint de céder ses actions : *nemo potest ab invito domino, justo pretio, rem comparari.* (L. 70, Dig., 6. 1.) Mais comme le défendeur est seulement en faute et qu'il n'a pas agi par fraude, il pourra, nous dit Papinien, réclamer la cession

de l'action réelle et même s'il oubliait de la demander, le préteur lui accordera toujours l'action Publicienne (l. 63, Dig., 6. 1) : *Si culpa, non fraude quis possessionem amiserit, quoniam pati debet æstimationem audiendus erit a judice, si desideret ut adversarius actione sua cedat : cum tamen prætor auxilium quandoque laturus sit quolibet alio possidente, nulla captione adficietur. Ipso quoque qui litis æstimationem perceperit, possidente, debet adjuvari : nec facile audiendus erit ille, si velit postea pecuniam quam ex sententia judicis periculo judicati recepit, restituere.*

2° Mais bien différente est la situation de celui qui a cessé de posséder par dol. Paul, dans la loi 71 Dig., 6, 1, accorde au propriétaire le choix entre la valeur de la chose arbitrée par le juge ou qu'il aura lui-même déterminée par son *juramentum in litem : Quod si possessor dolo quidem facit, actor vero jurare non vult, sed quanti res sit, adversarium condemnari maluit, mos ei gerendus est.*

S'il se contente du *quanti res sit*, en vertu de la loi 70 Dig., 6, 1, il reste propriétaire et conserve son action : c'est là ce que décide Paul dans la loi 69 Dig., 6, 1 : *Is qui dolo fecit quominus possideret, hoc quoque nomine punitur, quod actor cavere ei non debet, actiones quas ejus rei nomine habeat, se ei præstaturum.*

Mais si, par exemple, au nombre des actions que le propriétaire ne doit pas céder, il s'en trouve une qui lui permette de poursuivre la réparation d'un dommage causé à sa chose, à la suite d'un délit, telle que l'action *legis Aquiliæ*, et que l'auteur de ce délit soit précisément le *fictus possessor*, le propriétaire devra promettre de ne pas l'intenter ou tout au moins de ne le faire que pour ce

qu'il pourrait obtenir de plus en agissant par la revendication.

Si le propriétaire exige la valeur de la chose telle qu'il l'aura lui-même fixée, on le tiendra comme ayant renoncé à son droit de propriété. Il y a eu vente en quelque sorte : la propriété passe immédiatement (*statim*) sur la tête du défendeur sans qu'une tradition soit nécessaire ; alors même que la somme, représentant la condamnation, n'a pas été payée ; car, le demandeur est présumé avoir consenti un terme tacite en faveur de son adversaire qui, selon les lois romaines, avait un certain délai pour exécuter le jugement rendu contre lui. Toutefois, le propriétaire ne sera pas tenu à l'égard du *fictus possessor* comme un véritable vendeur à l'égard de son acheteur : le *fictus possessor* ne pourra pas le poursuivre *de evictione*.

Les actions du demandeur passeront au défendeur ; *statim dominium ad possessorem pertinet ; transegisse cum eo videtur.* Le demandeur, en effet, a pu exiger une satisfaction complète et obtenir toute la valeur de l'objet, attendu qu'il avait le droit, selon Ulpien, d'estimer la chose, *sine ulla taxatione, in infinitum : Si vero non potest restituere, si quidem dolo fecit, quo minus possit, is quantum adversarius in litem sine ulla taxatione in infinitum juraverit, damnandus est...* (l. 68, Dig., 6, 1.)

En résumé, la contradiction entre les deux textes de Paul, la loi 46 et la loi 69, Dig., 6, 1, n'est qu'apparente : la loi 46 prévoit le cas où le propriétaire a reçu complète satisfaction : dans ces conditions, il devra céder ses actions au défendeur ; la loi 69 règle, au contraire, la situation du demandeur qui n'a obtenu que le *quanti ea res est* ; il conserve alors toutes ses actions.

3° LE POSSESSEUR DISPOSE PAR DOL, DE LA CHOSE, AU PROFIT D'UN TIERS.

a) Le tiers possesseur a acquis la propriété de la chose par l'usucapion.

Diverses circonstances sont à même de se présenter. C'est ainsi que le possesseur réel peut avoir acquis la propriété par usucapion : il était de bonne foi quand le *non dominus* lui a cédé la chose dont il avait la détention sans l'avoir volée ; l'action en revendication est éteinte contre le tiers, l'ancien propriétaire pourra-t-il néanmoins poursuivre le *fictus possessor* ?

Nous l'admettons assez volontiers ; car, de même que c'est par suite d'une fiction que le possesseur qui « *dolo desiit possidere* » est réputé se trouver encore en possession, pourquoi en vertu de cette même idée, le propriétaire ne serait-il pas regardé comme pouvant encore exercer son droit contre le *fictus possessor* ? D'autant plus que la revendication qui est ainsi accordée a, comme nous l'avons dit, un caractère tout particulier et que ce qui en fait l'objet est bien plutôt la réparation du dommage causé que le recouvrement de la chose.

b) La chose a péri entre les mains du tiers à la suite d'un cas fortuit.

Ou bien encore la chose a péri par cas fortuit : le *verus possessor* de bonne foi ne saurait être poursuivi par l'action en revendication du propriétaire : elle est éteinte, faute d'objet.

Mais nous pensons, comme pour le cas précédent, que le propriétaire pourra s'adresser au *possessor fictus* coupable de dol : celui-ci est tenu en vertu du délit qu'il

a commis ; il doit donc être considéré comme étant toujours *in mora*, partant responsable des cas fortuits qui ont fait périr la chose, à moins cependant que la chose n'eût péri de la même façon entre les mains du propriétaire : ce qu'il lui appartiendra de prouver. (Cp. l. 17., pr., Dig., 6 1.

c) *Le tiers est en possession de la chose sans en avoir acquis la propriété.*

Il nous reste maintenant à examiner le cas très intéressant où la chose se trouve encore entre les mains du *verus possessor*, sans que celui-ci en ait acquis la propriété.

Dans ce cas, le propriétaire a deux actions : il pourra agir soit contre le *fictus possessor*, soit contre le *verus*. Cela ressort clairement de la loi 7, Paulus, Dig. 6, 1 : « *Si is qui obtulit se fundi vindicationi, damnatus est, nihilominus a possessore recte petitur sicut Pedius ait.* » — de la loi 95 § 9 *Papinianus, Dig., de solu. et liber.* 46, 3 : « *Dolo fecisti quominus possideres quod ex hereditate ad alienum pertinente adprehenderas ? Si possessor corpus aut litis æstimationem præstitit, ea res tibi proderit : quia nihil petitoris interest ; cæterum si tu ante conventus, ex præterito dolo præstiteris ; nihil ea res possessori proderit.* » (Cf., l. 13 § 14, *in fine*, Dig., 5, 3.)

Mais après avoir intenté l'une de ces deux actions, peut-il encore exercer la seconde ? Cette question est fort controversée.

Réfutons tout d'abord l'opinion qui refuse au propriétaire le droit d'intenter ces deux actions à cause du principe du non cumul des actions que nous trouvons formulé

par Gaius dans la loi 57, Dig., *de div. reg. jur.* 50, 17 : *Bona fides non patitur ut bis idem exigatur.*

On semble oublier que le cumul des actions n'est interdit qu'autant qu'elles tendent à satisfaire les mêmes intérêts. *Ulpien* 43, § 1, Dig. 50, 17 : *Quotiens concurrunt plures actiones ejusdem rei nomine, una quis expiriri debet.*

Or, nous ne pensons pas que l'on puisse dire que nos deux actions aient le même objet : l'une, en effet, tend à la réparation du préjudice causé au propriétaire par suite du dol du *possessor fictus* ; l'autre tend à recouvrer la chose elle-même, *res ipsa* : cette dernière purement réipersécutoire, la première au contraire ayant un véritable caractère pénal.

Nous verrons toutefois que certaines restrictions devront être apportées dans l'exercice de ces actions, suivant les satisfactions plus ou moins complètes qu'aura obtenues le propriétaire, en agissant contre l'un ou l'autre de ses adversaires.

1° Le propriétaire exerce l'action en revendication contre le *verus possessor.*

Il est un point qui n'a jamais fait de difficulté : c'est quand le propriétaire intente l'action en revendication contre le possesseur réel et qu'il recouvre sa chose. Dans ce cas, le possesseur fictif ne peut plus être utilement poursuivi : *quia nihil petitoris interest ;* à moins cependant que le propriétaire ne soit pas complètement indemnisé.

Bien plus, s'il a poursuivi le *possessor fictus* et que le *verus* s'offre, avant la fin de l'instance, pour défendre à l'action, le propriétaire devra abandonner sa première poursuite, à condition que le nouvel adversaire lui pré-

sente des garanties aussi sérieuses et aussi réelles que l'ancien.

Cela ressort de divers textes du Digeste. Ulpien nous dit dans la loi 13 précitée, § 14, *de hered. pet.*, Dig., 5, 3, que l'action tombe « *evanescit* », «*nisi petentis interest* » Papinien dans la loi 94 *de sol. et liber.*, Dig., 46, 3, nous apprend également que si le possesseur a livré la chose ou son estimation, le propriétaire n'aura plus rien à réclamer : *Si possessor corpus aut litis æstimatio nem præstitit ea res tibi proderit.*

2° Le propriétaire exerce l'action en revendication contre le *fictus possessor.*

Mais qu'arrivera-t-il si le propriétaire, ayant poursuivi le *possessor fictus*, le fait condamner et obtient l'exécution de cette condamnation ? Les textes nous apprennent que dans ce cas, le *possessor verus* ne sera pas à l'abri des attaques du propriétaire : *Sed si is qui dolo desiit, ante conveniatur, eum qui possidet non liberabit.* (L. 13, § 14, *in fine*, D. 5, 3.)

Cæterum si tu ante conventus, ex præterito dolo præstiteris : nihil ea res possessori proderit. (L. 95, § 9, *in fine*, Dig., *de solut. et liber.*, 46, 3. — Cf , l. 7, Dig., 6, 1).

Ces textes semblent consacrer une véritable injustice : en effet, tandis que le *verus possessor* libère le *fictus*, en indemnisant le propriétaire, il n'en est plus ainsi de la réparation que procure le *fictus possessor* poursuivi en premier lieu.

La situation du *fictus possessor*, n'est-elle pas par cela même préférable à celle du *verus possessor?* Et cependant, c'est tout le contraire qui devrait avoir lieu.

Mais il n'en est rien. Comme nous l'avons déjà dit, les actions du propriétaire ont deux objets différents, tout en

concourant au même but ; c'est-à-dire à la réparation complète du dommage causé (1).

Cette réparation une fois obtenue par le demandeur, celui-ci n'a plus aucun intérêt pour agir. Or, comment se fait cette réparation ? Le *verus possessor* traduit devant le juge, devra rendre la chose s'il est condamné : dès lors, le droit de poursuite du propriétaire est complètement éteint. Le *fictus possessor*, au contraire, attaqué à raison de son dol, sera forcé de payer l'*æstimatio rei*.

Toutefois, cette estimation de la chose, pourra être faite soit par le propriétaire, soit par le juge. Dans le premier cas, il obtiendra toute la valeur tant réelle que d'affection de sa chose : dans ces conditions, nous croyons qu'il ne pourra plus agir contre le *verus possessor*, car les actions qui lui appartiennent passent au possesseur fictif. (l. 46, Dig., 6, 1).

---

(1) Cette idée nous permet de réfuter une opinion émise par Doneau, V, livre 19, col. 679 et suiv. Cet auteur, se fondant sur la loi 10. Dig., 27, 9, *de reb. cor. qui sub. tut.*, dans laquelle Ulpien nous dit : *Illicitè post senatus-consultum pupilli vel adulescentis prædio venumdato, si eo nomine apud judicem tutelæ, vel utilis actionis æstimatio facta est, eaque soluta : vindicatio prædii ex æquitate inhibetur*, soutient que si le propriétaire a agi contre le faux possesseur, il ne pourra plus attaquer le possesseur réel qu'autant que ce dernier ne sera pas son ayant cause, cas auquel il sera possible à celui-ci d'opposer les mêmes exceptions que celles de son auteur. *Emptori etiam venditoris jura prodesse non ambigitur. Si igitur vobis propter rei proprietatem mota fuerit quæstio : tam propriis quam venditoris defensionibus uti poteritis.* (L. 28, *de Evictionibus*, C., 8, 45).

Le possesseur actuel ne saurait suivant nous, invoquer une condamnation prononcée contre le faux possesseur. En effet, celui-ci n'est poursuivi qu'en punition de son dol, à raison d'un délit purement personnel. Le possesseur actuel, au contraire, est exposé à la revendication du propriétaire, par le seul fait de sa possession actuelle, peu importe l'origine de sa possession : vente, donation, etc.

Si l'estimation est faite par le juge, qui statue toujours *quanti ea res est*, il pourra se faire que le propriétaire ne reçoive pas satisfaction complète. Voilà pourquoi, il conserve ses actions qui lui permettront dès lors d'atteindre le *verus possessor* (1). Il n'y a rien là que de très juste et que de tout à fait conforme à ce principe établissant qu'il n'y a d'action que là où il se trouve un intérêt à sauvegarder.

B. — Le propriétaire peut intenter l'action en revendication contre celui qui s'est offert par dol comme défendeur à cette action : « qui dolo se liti obtulit. »

Le second cas de *ficta possessio,* auquel s'applique l'action en revendication est celui où l'adversaire qui s'offre comme défendeur à l'action en revendication, soutient faussement qu'il possède la chose : *qui se dolo liti obtulit.*

La situation de celui *qui se dolo liti obtulit,* n'est pas sans présenter une grande analogie avec celle du défendeur *qui dolo desiit possidere.* Dans les deux cas, en effet, ils sont traités comme s'ils étaient véritablement en possession de la chose. Mais, est-ce à dire qu'il faille d'une manière absolue, ne voir dans la responsabilité de celui qui *dolo liti se obtulit* qu'une conséquence de la règle *dolus pro possessione est ?*

Nous ne le pensons pas. On sait, en effet, que le défendeur à l'action *in rem per formulam petitoriam* est tenu

(1) Si des possesseurs de mauvaise foi, ont successivement possédé le bien en litige, ils sont tous responsables solidairement à l'égard du véritable propriétaire (l. 25, § 8, Dig., 5, 3 : *Etsi per multos ambulavit possessio, omnes tenebuntur*).

de fournir la *cautio judicatum solvi* (1). Restant en possession de la chose, pendant toute la durée de l'instance, il est juste qu'il s'engage par une promesse formelle vis-à-vis du demandeur, à conserver la chose en bon état : s'il refuse de fournir cette *cautio*, le demandeur au moyen de l'interdit *quem fundum* entrait en possession de la chose que le défendeur détenait indûment : il devenait alors lui-même défendeur, obligé, pour ce motif, de fournir à son tour la *cautio judicatum solvi.*

A vrai dire, cette *cautio* comprend trois promesses distinctes : le défendeur s'engage à payer le montant de la condamnation s'il y a lieu, *de re judicata ;* à suivre l'instance jusqu'à la fin, *de re defendenda ;* à s'abstenir de tout dol dans l'avenir et à répondre du dol déjà commis, *dolum abesse, abfuturumque. Judicatum solvi stipulatio tres clausulas in unum collatas habet : de re judicata, de re defendenda, de dolo malo.* (Ulp., l. 6, Dig., *Judic. solvi*, 46, 7.)

C'est en vertu de cette dernière clause de la *cautio judicatum solvi*, c'est-à-dire de la *clausula doli*, que sera tenu celui qui *dolo liti se obtulit* : il s'est engagé, en effet, par une stipulation formelle et c'est *ex stipulatu* que le demandeur agira contre lui : *qui se hereditatis petitioni obtulit, ex doli clausula tenetur*, nous dit Celsus dans la loi 45, Dig., 5, 3 en parlant de celui *qui se liti obtulit quum rem non possideret.*

Quoiqu'il en soit, nous croyons pouvoir dire, qu'insen-

---

(1) Si le demandeur agit *per sponsionem*, le défendeur en échange de la possession qui reste provisoirement entre ses mains, s'engage également, par une promesse formelle, à exécuter la condamnation qui pourra être prononcée. Cette promesse prenait ici le nom de *stipulatio pro præde litis et vindiciarum.*

siblement, on dut arriver à reconnaître au juge, en vertu même de son *officium* et sans doute, sous l'influence de la règle *dolus pro possessione est*, le droit de condamner directement, par l'action en revendication, celui qui, trompant le demandeur, se présentait comme possesseur sans l'être en réalité.

Nous ne pensons pas que le juge ait toujours été réduit à délivrer la formule de l'action *ex stipulatu* : le possesseur était obligé, non plus, à vrai dire, à cause de sa promesse, mais bien plutôt à cause de sa qualité de possesseur ; il était condamné comme s'il possédait, *quasi-possidens*, il était ainsi puni à raison de son dol. Le défendeur, *fictus possessor*, coupable de dol, était aux yeux du demandeur, dans le même état que s'il possédait, en un mot, *dolus pro possessione erat*.

Du reste, ne semble-t-il pas que cette opinion puisse s'appuyer sur la généralité des termes dans lesquels s'exprime Marcellus dans ses notes sur Julien (l. 13, § 13, Dig., 5, 3). Quiconque s'offre pour défendre à l'action en pétition d'hérédité est tenu *comme s'il possédait :* nous ne rencontrons plus ici l'expression de *clausula doli*, employée par Celsus dans la loi 45. *Et videndum si non possidens obtulerit tamen se petitioni, an teneatur ? Et Celsus, lib. 4 Digestorum scribit ex dolo eum teneri : dolo enim facere eum qui se offert petitioni. Quam sententiam generaliter Marcellus apud Julianum probat : omnem qui se offert petitioni quasi possidentem teneri* (l. 13, § 13, Dig., 6, 1 — Cp. aussi l. 13, § 14, *in prin.*, Dig., 6, 1.)

Enfin, à l'époque de Justinien, on n'exige plus du défendeur *proprio nomine* qu'une *cautio* relative à l'exécution du jugement : des trois clauses que comportait la *cautio judicatum solvi*, celle *de dolo malo* et celle

de re judicata étaient exclues : aussi, dans ces conditions, à moins de refuser au juge le droit de condamnation, nous pensons pouvoir soutenir, non sans quelque raison, que l'exercice de l'action en revendication contre celui *qui se liti dolo obtulit* est une véritable application de la règle *dolus pro possessione est* en vertu de laquelle, le possesseur coupable de dol, soit qu'il ait soutenu mensongèrement qu'il possédait, soit qu'il ait abandonné la chose frauduleusement, pourra être poursuivi par la revendication utile comme s'il possédait réellement.

Quant aux conséquences de l'action en revendication intentée contre celui *qui se dolo liti obtulit,* elles sont les mêmes qu'à l'égard de celui *qui dolo desiit possidere.* Le faux possesseur, qui aura pu, par son mensonge, favoriser un tiers en voie d'usucaper, sera condamné à l'égard du demandeur à payer une indemnité dont celui-ci pourra à son gré déterminer le *quantum*, en vertu du *jusjurandum in litem* que le juge devra lui déférer. (L. 25, Dig., 6, 1 — Cp. l. 7, Dig., 6, 1.)

Toutefois, il faut que le demandeur ait ignoré que le défendeur ne possédait pas : s'il avait eu connaissance du mensonge de ce dernier, il était tenu de ne plus le poursuivre et de s'abstenir : s'il ne le faisait pas, il subissait les conséquences de sa façon d'agir. D'autre part, il était nécessaire que le défendeur continuât à mentir jusqu'après la *litis contestatio* ; car, s'il avait déclaré auparavant, qu'il ne possédait pas, l'action intentée contre lui tombait d'elle-même. Cependant, le demandeur pouvait affirmer que le défendeur possédait, malgré la dénégation de ce dernier. Dans ce cas, une formule lui était délivrée et si le demandeur ne réussissait pas à prouver son affirmation, le défendeur était absous. L. 25, Ulp. Dig., 6, 1 : *Is qui*

se obtulit rei defensioni sine causa, cum non possideret, nec dolo fecisset quo minus possideret, si actor ignoret, non est absolvendus, ut Marcellus ait ; quæ sententia vera est ; sed hoc post litem contestatam. Ceterum ante judicium acceptum non decipit actorem qui se negat possidere : nec videtur se liti obtulisse, qui discessit. L. 26 Paul Dig., 6, 1. *Nam si actor scit, tunc is non ab alio, sed a se decipitur et ideo reus absolvitur.*

Paul, dans la loi 27 Dig. 6, 1, prévoit le cas où, le demandeur poursuivant celui qu'il croit être en possession de la chose, voit se présenter un tiers qui se prétend possesseur : *Sin autem, cum a Titio petere vellem, aliquis dixerit, se possidere et ideo liti se obtulit, et hoc ipsum in re agenda testatione probavero, omnimodo condemnandus est.* Peut-être ce dernier n'a-t-il d'autre but que de tromper le demandeur et soutiendra-t-il une fois devant le juge qu'il ne possède pas. Dans le but de déjouer ces manœuvres, le demandeur pourra faire constater par témoins les déclarations de ce nouvel adversaire, pour faire prononcer une condamnation contre lui, s'il y a lieu. Le défendeur, dit Paul, sera condamné, *omnimodo* sans distinction, c'est-à-dire « soit que le demandeur ait su, soit qu'il ai ignoré que le défendeur ne possédait pas. » (Pellat. *loc. cit.*)

De même que celui *qui dolo desiit possidere*, le défendeur *qui dolo liti se obtulit*, est condamné en punition de son dol : aussi le propriétaire conserve son action en revendication, qu'il lui sera toujours possible d'intenter contre le possesseur réel. C'est ce que dit Paul, dans la loi 7 Dig., 6, 1 : *Si is qui obtulit se fundi vindicationi, damnatus est, nihilominus a possessore recte petitur, sicut Pedius ait.*

Mais s'il a agi tout d'bord contre le *verus possessor*, et qu'il en a obtenu pleine et entière satisfaction, il ne pourra plus atteindre le faux possesseur, à moins toutefois qu'il n'ait intérêt à continuer sa première poursuite, à raison de certains obstacles qu'offrirait un procès contre le possesseur réel : celui-ci peut, en effet, être un justiciable d'une autre juridiction, ou habiter une province éloignée, ou être un homme puissant. (Cf. l. 95 § 9, Dig., *de solu.*, 46, 3 et Ulpien, l. 13 § 14 *de hered. petit.*, Dig., 5, 3.)

CONCLUSION

Telles sont les deux hypothèses où l'action en revendication est accordée contre des possesseurs fictifs. La première, dans le cas où le défendeur a cessé de posséder par dol, est une application immédiate de la règle *dolus pro possessione est ;* la seconde, prévoyant la circonstance où le défendeur soutient faussement qu'il est réellement en possession de la chose, peut, croyons-nous, s'expliquer en vertu du même principe, quoiqu'on la rattache le plus souvent à la clause *de dolo malo* que contient la *cautio judicatum solvi*, et dont il faut rechercher la sanction non plus dans l'action en revendication, mais bien dans l'action *ex stipulatu.*

Cette solution est sans doute plus en rapport avec la nature réelle de l'action en revendication ; mais, alors, quelle explication donner des textes qui nous montrent l'action en revendication, exercée utilement non pas seulement contre celui *qui dolo desiit possidere* mais encore contre celui *qui dolo se liti obtulit ?*

Quoiqu'il en soit, nous croyons qu'il est assez difficile de préciser le caractère de l'action en revendication que l'on peut exercer contre le possesseur fictif coupable de dol. En effet, si le propriétaire poursuit en premier lieu le *fictus possessor*, il conservera son action contre le possesseur réel : nous nous trouvons ici, comme nous

l'avons déjà remarqué, en présence d'une véritable action pénale. Mais si, au contraire, le demandeur s'attaque tout d'abord au possesseur réel, et que celui-ci rende la chose ou son prix, en d'autres termes, lui procure une indemnité égale à la valeur de la chose revendiquée, il n'aura plus d'action contre le *possessor fictus :* dans ce cas, l'action en revendication ne semble plus avoir rien de pénal ; il y a là une sorte d'anomalie dont il faut, suivant nous, rechercher l'explication dans cette tendance des Romains à étendre de plus en plus le domaine primitif des actions.

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

DE LA RÈGLE « DOLUS PRO POSSESSIONE EST »

DANS L'ACTION EN REVENDICATION

PAGES

BIBLIOGRAPHIE 7

I

INTRODUCTION 9

II

ETUDE DES CONSÉQUENCES DE LA RÈGLE « *DOLUS PRO POSSESSIONE EST* » DANS LA *VINDICATIO REI* 14

§ 1. De la revendication en général 14

§ 2. Double exception apportée au principe que seul le détenteur ou possesseur réel de la chose peut être poursuivi par l'action en revendication. 16

A. Le propriétaire peut intenter l'action en revendication contre celui qui a cessé de posséder par dol, « *qui dolo desiit possidere* ». 17

1° Le possesseur détruit la chose par dol. . . . 21

a) La chose a été détruite après la *litis contestatio*. 21

b) La chose a été détruite avant la *litis contestatio* 22

2° Le possesseur abandonne la chose par dol. . . 29

a) Le propriétaire doit-il céder ses actions au possesseur qui a exécuté la condamnation ? . 30

3° Le possesseur dispose par dol, de la chose, au profit d'un tiers 38

a) Le tiers possesseur a acquis la propriété de la chose par l'usucapion. 38

b) La chose a péri entre les mains du tiers à la suite d'un cas fortuit 38

c) Le tiers est en possession de la chose sans en avoir acquis la propriété. 39

1° Le propriétaire exerce l'action en revendication contre le *verus possessor*. . . . 40

2° Le propriétaire exerce l'action en revendication contre le *fictus possessor*. . . 41

B. Le propriétaire peut intenter l'action en revendication contre celui qui s'est offert par dol, comme défendeur à cette action : « *Qui se dolo lili obtulit* » 43

III

CONCLUSION 49

DROIT FRANÇAIS

BIBLIOGRAPHIE

AYRAULT. — *L'ordre, formalité et instruction judiciaire, dont les anciens Grecs et Romains, ont usé en leurs accusations publiques.*

JOUSSE. — *Traité de la Justice criminelle de France*, Paris, 1771.

BRILLON. — *Dictionnaire des arrêts*, Paris, 1727.

DENISART. — *Collection de décisions nouvelles et de notes relatives à la jurisprudence actuelle*, Paris, 1773.

BÉRENGER. — *De la justice criminelle en France*, édit. 1818.

CHAUVEAU AD. et FAUSTIN-HÉLIE. — *Théorie du Code pénal*, 6e édit., 1887.

BOITARD. — *Leçons sur le Code pénal et d'instruction criminelle*, revues par Faustin-Hélie, 8e édit., Paris, 1863.

BLANCHE. — *Etudes pratiques sur le Code pénal*, 2e édit., revues par Dutruc, Paris, 1888.

TRÉBUTIEN. — *Cours élémentaire de droit criminel*, Paris, 1884.

MANGIN. — *De l'instruction écrite*, édit. 1847.

ORTOLAN. — *Éléments de droit pénal*, Paris, 1875.

EDM. VILLEY. — *Précis d'un cours de droit criminel*, 1888, 4e édit.

GUIZOT AD. — *Les principes du nouveau Code d'instruction criminelle.*

MASSABIAU. — *Manuel du ministère public*, Paris, 1876.

ROUSSEAU et LAISNEY. — *Dictionnaire de procédure civile.*

MUTEAU. — *Du secret professionnel*, édit. 1870.

GARRAUD. — *Précis de droit criminel*, Paris, 1885.

GARRAUD. — *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, Paris, 1890.

DUFOUR. — *Traité de droit administratif*, édit. 1868.

LAFERRIÈRE. — *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux.*

COTELLE. — *Cours de droit administratif*, 3e édit.

BATBIE. — *Traité théorique et pratique de droit public*, édit. 1867.

AUCOC. — *Conférences de droit administratif*, édit. 1878.

DARESTE. — *La Justice administrative en France*, édit. 1862.

DUCROCQ. — *Cours de droit administratif*, 6e édit. 1884.

CABANTOUS et LIÉGEOIS. — *Répétitions écrites sur le droit administratif*, 6e édit., Paris, 1881.

VIVIEN. — *Études administratives*, Paris, 1854.

SERRIGNY. — *Traité de l'organisation, de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative*, Paris, 1865.

TROLLEY. — *Traité de la hiérarchie administrative*, Paris, 1854.

DE GERANDO. — *Institutes de droit administratif français*, édit. 1829.

POTHIER. — *Edit de MM. Rogron et Firbach*, 1830.

TOULLIER. — *Le Droit civil français.* Paris, 6e édit, continué par Duverger.

DEMANTE et COLMET DE SANTERRE. — *Cours analytique de Code civil*, Paris, 1849-1884.

MOURLON. — *Code Napoléon*, éd. 1873.

MARCADÉ. — *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, Paris, 1859.

Laurent. — *Principes de droit civil français*, Paris et Bruxelles, 1872-1878.

Aubry et Rau. — *Cours de droit civil français*, Paris, 1869.

Sourdat. — *Traité général de la responsabilité*, édit. 1887.

Sanlaville. — *De la responsabilité civile de l'Etat en matière de postes et de télégraphes*, Paris, 1887.

Rousseau R. — *Traité théorique et pratique de la correspondance par lettres missives et télégrammes*, Paris, 1877.

Legris. — *Du secret des lettres missives*, Paris, 1889.

Stoffel. — *Des letlres missives en Droit français*, thèse, Nancy, 1886.

Tissier. — *La propriété et l'inviolabilité du secret des lettres*, thèse, Paris, 1885.

Breton. — *De l'inviolabilité du secret et de la propriété des lettres missives*, thèse, Bordeaux 1889.

DROIT FRANÇAIS

DE LA VIOLATION DU SECRET DES LETTRES

DE LEUR PERTE

SANCTION CIVILE ET SANCTION PÉNALE

INTRODUCTION

Du Principe de l'Inviolabilité du Secret des lettres

Une lettre missive peut-elle être, comme tout autre objet, susceptible du droit de propriété ?

Pour résoudre cette question, nous distinguerons la propriété purement matérielle de la lettre, le manuscrit et la propriété intellectuelle, celle des pensées que renferme une lettre, la propriété littéraire autrement dit.

Nous ne pensons pas que l'on ait soutenu jamais que le manuscrit de la lettre ne saurait faire l'objet du droit de propriété. En effet, celui qui détient une lettre en qua-

lité de propriétaire, a la faculté d'exercer sur elle, tous les droits d'un véritable propriétaire : il a le *jus utendi*, le *jus fruendi* et le *jus abutendi*. Si dans certaines circonstances, il ne lui est pas possible d'user de son droit d'une façon absolue, cela provient uniquement de ce fait, c'est que son droit se trouve en contradiction avec un autre, supérieur au sien et qu'il est tenu de respecter.

Il est absolument dans le même cas que le nu-propriétaire d'un immeuble qui, malgré sa qualité de propriétaire, ne peut porter aucune atteinte aux droits de l'usufruitier.

Peu importe, du reste, la valeur du manuscrit, qu'il ait une valeur pécuniaire ou une valeur purement morale, il n'en reste pas moins acquis qu'il est susceptible du droit de propriété.

Mais si, en général, on admet l'existence du droit de propriété en ce qui concerne le manuscrit, il n'en est pas ainsi relativement aux idées exprimées dans la lettre.

On a soutenu, assez timidement, c'est vrai, que la propriété littéraire n'existait pas, que, tout au moins, elle n'était pas possible.

En effet, dit-on, les idées sont à tout le monde et revendiquer la propriété exclusive de l'une d'elles, c'est revendiquer un droit qui nous appartient aussi bien qu'à vous, un droit que nous n'exerçons pas, c'est possible ; mais auquel nous n'avons pas renoncé par là même. Et du reste, ajoute-t-on, il n'y a plus rien de neuf sous le soleil.

Sans démontrer ce qu'il y a de faux dans cette dernière affirmation, nous répondrons qu'il est injuste de nier la propriété littéraire, qui ne consiste pas seulement dans l'idée que peut avoir un auteur, mais encore et surtout dans la forme dont il revêt cette idée, dans le travail

qu'il lui fait subir, véritable travail d'enfantement où il peine et souffre jusqu'à ce qu'il ait pu retirer de cette idée tout ce qu'elle renferme réellement.

Il est facile de dire qu'il n'y a plus rien de neuf sous le soleil ; mais, il n'en est pas moins vrai que la même idée, développée par plusieurs, individus revêtira des formes nouvelles et sera mise à profit de cent manières différentes.

A qui appartient le droit de propriété dont une lettre peut faire l'objet? Cette question a soulevé bien des discussions dans lesquelles nous n'avons pas à entrer. D'une manière générale, nous croyons qu'il faut admettre que la lettre appartient en toute propriété au destinataire et nous ne pensons pas, contrairement à un arrêt de la Cour de Rennes du 26 juin 1874 (S. 75, 2, 34, voir aussi Nancy, 11 mars 1869, S. 69, 2, 113), que l'auteur et le destinataire de la lettre puissent en être considérés comme co-propriétaires.

L'auteur, en envoyant sa lettre à un tiers déterminé, la lui expédie non pas dans l'intention de la lui reprendre, en général tout au moins : il agit ainsi *animo donandi*. Il était libre de l'écrire : les pensées qu'il y exprime, il a eu tout le temps de les mûrir et ce n'est qu'après avoir bien réfléchi qu'il s'est décidé à expédier sa lettre. Ce n'est pas une sorte de prêt pas plus que de dépôt qu'il a entendu faire ; aussi ne lui viendra-t-il jamais à l'idée de poursuivre le destinataire qui aurait détruit la lettre après en avoir pris connaissance.

« On n'écrit pas pour soi », dit Rousseau, *Traité de la correspondance*, p. 6, « mais pour celui à qui la lettre « est adressée ». — L'art. 8 du Code de commerce qui impose au commerçant l'obligation de mettre en liasse les lettres qu'il reçoit nous fournit une nouvelle preuve

que le destinataire est propriétaire de la lettre qu'il reçoit.

C'était du reste déjà la solution adoptée par les jurisconsultes romains, comme cela ressort de la loi 65 *de acq. rer. dom.* Dig., 41, 1, et de la loi 14, § 17, *de furtis*, Dig., 47, 2. *Si epistolam tibi misero,* nous dit Labéon dans la loi 65, *non erit ea tua antequam tibi reddita fuerit. Paulus : imo contra ; nam si miseris ad me tabellarium tuum et ego rescribendi causa literas tibi misero : simul atque tabellario tuo tradidero, tuæ fient. Idem accidet in his literis, quas tuæ duntaxat rei gratia misero ; veluti, si petieris a me, uti te alicui commendarem; et eas commendatitias tibi misero literas.* — Ulpien après avoir posé la question de savoir lequel du destinataire ou de l'auteur d'une lettre interceptée pourra agir par l'action *furti*, dit dans la loi 14, § 17, Dig., 47, 2 : *Et primum quærendum est cujus sit epistola : utrum ejus qui misit an ejus ad quem missa est ? Et si quidem dedi servo ejus, statim ipsi quæsita est cui misi.*

Mais si le destinataire est propriétaire de la lettre qui lui est envoyée, est-ce à dire qu'il aura pleine et entière liberté d'exercer son droit de propriété ?

Nous ne l'admettons pas et c'est ici qu'il faut avoir soin de distinguer la nature confidentielle ou non confidentielle de la lettre expédiée.

Si la lettre ne présente pas un caractère confidentiel, nous croyons que le destinataire pourra en faire tel usage qu'il voudra. Il faudrait toutefois faire encore une exception en faveur de l'État et des maisons de commerce qui conservent la propriété des lettres, confidentielles ou non, que le premier envoie à ses fonctionnaires en cette qualité

et les secondes à leurs employés en tant qu'attachés à leur service (1).

Quant aux lettres confidentielles, le droit de propriété du destinataire est restreint par une sorte de convention tacite, intervenue entre lui et l'auteur et qui impose au destinataire l'obligation d'éviter tout ce qui pourrait en amener la publication. Mais qu'appellerons-nous lettres confidentielles ? Nous ne croyons pas qu'il soit possible d'en donner une définition exacte ; la confidence est, en effet, quelque chose d'essentiellement relatif : il y a là une question de fait qui devra le plus souvent être laissée à la libre appréciation du tribunal (2).

Après avoir établi que la lettre pouvait faire l'objet du droit de propriété et que, d'une manière générale, ce droit appartenait au destinataire, nous sommes ainsi naturellement amené à dire que l'on doit appliquer à la lettre missive, les principes qui régissent la propriété ; que par

---

(1) Le droit du destinataire reçoit encore une grave atteinte en cas de faillite, comme cela résulte de l'art. 471 C. com. al. 3 *in fine* qui porte : « Les lettres adressées au failli seront remises aux syndics qui les ouvriront : il pourra, s'il est présent, assister à l'ouverture. »

(2) A quel moment le destinataire devient-il propriétaire de la lettre ? En Droit romain, la propriété de la lettre lui était transférée dès que l'auteur s'était dessaisi de l'*epistola* : cela résulte des lois 65, Dig., 41, 1 et 14, § 17, Dig., 47, 2. Nous pensons que cette même solution devrait être admise dans notre jurisprudence. Nous savons qu'elle soulève de vives objections : la poste, dit-on, n'est que le mandataire de l'expéditeur. Cela est tellement vrai, qu'en vertu de l'Instruction générale du 20 mars 1868, art. 389, il peut se faire remettre, en remplissant certaines formalités, les lettres qu'il a confiées à la poste et qui ne sont pas encore arrivées à destination ; c'est ce qui résulte encore d'un avis du conseil d'État du 6 août 1883. Or, comment justifier cette restitution si l'on soutient que la propriété de la lettre, une fois mise à la poste,

conséquent, elle doit être aussi inviolable que telle autre chose mobilière ou immobilière.

Ne pas respecter le secret des lettres est un fait aussi grave que celui de pénétrer de force dans une maison et admettre que l'inviolabilité de la propriété est un principe constitutionnel écrit dans toutes nos constitutions, c'est reconnaître implicitement, mais clairement quand même, qu'il en est encore ainsi du principe de l'inviolabilité du secret des lettres, qui n'est qu'une des conséquences du respect dû à la propriété.

Aussi, ne faut-il pas accuser nos législateurs d'avoir négligé d'inscrire en toutes lettres, dans nos constitutions, un principe qui n'aurait été qu'une sorte de commentaire d'un autre plus général et déjà énoncé (1). « Le « principe de l'inviolabilité du secret des lettres est une

---

devient immédiatement la propriété du destinataire ? Mais là n'est pas la question et il faut plutôt se demander si l'administration des postes est en droit d'agir comme elle le fait. Les règlements d'administration intérieure n'ont nullement un caractère de loi générale, ils ne peuvent être opposés aux particuliers. D'autre part, si l'expéditeur se décide à confier sa lettre à la poste, c'est que, sauf de rares exceptions, il ne l'aura pas fait dans l'intention de s'en réserver la propriété. Par conséquent, nous croyons pouvoir soutenir avec raison que le destinataire devient immédiatement propriétaire de la lettre, dès sa mise à la poste, opinion, comme nous l'avons dit, qui se trouve confirmée par les lois romaines.

(1) Les Belges ont cependant cru devoir le faire dans leur constitution du 7 février 1831, art. 22 : « Le secret des lettres est inviolable. » — Une disposition analogue se rencontre dans la loi fondamentale des Pays-Bas, art. 154. (Lois des 24 août 1815 et 28 déc. 1858.) — L'Autriche, dans l'art. 10 de la loi du 21 déc. 1867, a reconnu ce principe.

En Angleterre, il n'existe pas de lois qui garantissent ce principe. En Allemagne, il est placé sous la seule protection d'ordonnances sur le service des postes.

« des règles de notre droit public, non proclamé expres-
« sément par nos chartes et nos constitutions. Mais il
« résulte de décrets encore en vigueur et on admet assez
« généralement qu'il n'est qu'une conséquence des droits
« à la propriété et à la liberté individuelle que nos cons-
« titutions garantissent. » (Batbie, *Droit public*, t. 2, p. 396.)

C'est l'observation toute naturelle de ce principe qui poussa les Athéniens, s'il faut en croire Ayrault, à renvoyer closes et scellées les lettres que Philippe, roi de Macédoine, envoyait à sa femme et dont ses ennemis avaient réussi à s'emparer. (Ayrault : *L'ordre, formalité et instruction judiciaire dont les anciens Grecs et Romains ont usé en leurs accusations publiques*, p. 426, liv. III, 12.)

Plus tard Cicéron, invectivant Antoine, s'écriera dans sa deuxième Philippique, ch. IV : « *At etiam litteras, quas me sibi misisse diceret, recitavit homo et humanitatis expers et vitæ communis ignarus. Quis enim unquam qui paululum modo bonorum consuetudinem nosset, litteras ad se ab amico missas, offensione aliqua interposita, in medium protulit, palamque recitavit? Quid est aliud tollere e vita vitæ societatem? Tollere amicorum colloquia absentium? Quam multa joca solent esse in epistolis quæ prolata si sint, inepta esse videantur! Quam multa seria neque tamen ullo modo divulganda!* »

Toutefois la violation du secret des lettres, n'était pas, croyons-nous, un délit prévu et puni par les lois romaines. Nous ne trouvons que des textes relatifs à l'ouverture, à la suppression des testaments : « *Aut alicujus rei instrumentum* » l. 42, Dig. 9, 2. — Cf. l. 1 § 38, Dig. 16, 3 ; l. 1 § 5, Dig. 48, 10 ; l. 38 § 7, Dig. 48, 19 ;

l. 41, pr. *in fine,* Dig. 9, 2. — Cependant dans la loi 14 § 17, Dig. 47, 2, Ulpien examine la question de savoir à qui du destinataire ou de l'expéditeur de la lettre, appartiendra le droit d'agir par l'*actio furti* dans le cas où une lettre aurait été interceptée.

Ce principe, que tout le monde reconnaît comme d'ordre public, est-il sanctionné par nos lois pénales? D'autre part, indépendamment des peines édictées par le Code pénal, y a-t-il dans le Code civil ou dans des lois spéciales, des dispositions que pourra invoquer le particulier au cas où la perte d'une lettre, la violation du secret d'une correspondance à lui adressée, lui auraient occasionné quelque préjudice ?

Double question que nous allons examiner successivement, en n'étudiant dans la seconde que les conséquences civiles qui résultent pour l'administration des postes, d'un fait dommageable commis par ses ordres ou par l'un de ses agents, à l'occasion des lettres qui lui ont été confiées par un particulier.

PREMIÈRE PARTIE

SANCTION PÉNALE

Quelles sont les peines édictées par le Code pénal contre ceux qui portent atteinte au principe de l'inviolabilité du secret des lettres ?

Cette question n'est pas susceptible d'une seule et et même réponse. Il faut distinguer, en effet, si ce principe a été méconnu par l'Etat lui-même, par un de ses agents ou par un simple particulier.

CHAPITRE PREMIER

Violation du secret des lettres par l'Etat.

Il ne rentre pas dans notre sujet de faire ici l'histoire des Postes. Disons seulement que l'Etat, surtout avant

1789, ne respecta guère le principe de l'inviolabilité du secret des lettres (1).

Nous voyons, en effet, que Louis XI, en organisant en 1464, le service de la poste, avait exigé des courriers le serment « que les lettres dont ils étaient porteurs, avaient « été vues et ne contenaient rien de préjudiciable au « roi. »

Richelieu, Louis XIV, Louis XV, ne se faisaient pas un grand cas de conscience d'intercepter les lettres, d'en prendre connaissance.

Tout le monde connaît cette institution si impopulaire d'un bureau spécial et secret de l'administration des postes, appelé à juste titre « le Cabinet noir. »

Elle fut créée par Louis XIV. On y décachetait les lettres et le matin, on faisait au monarque un résumé succinct de la correspondance de son royaume.

---

(1) L'Etat s'est réservé exclusivement le transport des lettres ; c'est là un monopole reconnu déjà en 1681 par un premier arrêt du Conseil du 18 juin et un autre du 29 novembre, dont les dispositions pénales sont encore en vigueur de nos jours : une amende de 300 francs est encourue par ceux qui auraient transporté des lettres sans l'autorisation du fermier. Successivement nous trouvons ces arrêts confirmés dans la déclaration royale du 3 février 1728, l'ordonnance royale du 16 mai 1765, les décrets du 9 avril 1793, art. 7 ; du 24 juillet 1793, art. 6 ; du 25 vendémiaire, an III, art. 3 ; du 27 nivôse an III, art. 4 ; les arrêtés du Directoire des 2 nivôse et 7 fructidor an VI ; enfin, l'arrêté des Consuls du 27 prairial an IX, dont l'art. 1 est ainsi conçu : « Il est défendu « à tous les entrepreneurs de voitures libres et à toute autre « personne étrangère au service des postes, de s'immiscer dans le « transport des lettres, journaux, feuilles à la main et ouvrages « périodiques, paquets, papiers du poids de 1 kilogramme (ou 2 « livres) ou au-dessous, dont le port est exclusivement confié « à l'administration des postes aux lettres. »

Bien à plaindre était celui qui se serait permis de porter un jugement défavorable sur les actes ou sur la personne du roi. Le prince de Conti, son gendre, ayant critiqué dans une lettre, la conduite de Louis XIV, se vit priver de sa liberté par une lettre de cachet. (Eug. Pelletan, *Décadence de la monarchie française*, p. 68.)

Sous Louis XV, on se servait des renseignements ainsi obtenus pour amuser le prince, pour fournir quelque aliment à sa lubricité.

Mme du Hausset, la spirituelle femme de chambre de Mme de Pompadour, nous a laissé, dans son volume de Mémoires, de curieux détails sur le travail des commis du Cabinet noir : « Six ou sept commis de l'hôtel des postes, « triaient les lettres qu'il leur était prescrit de décache- « ter et prenaient l'empreinte du cachet avec une boule « de mercure ; ensuite, on mettait la lettre du côté du « cachet dans un gobelet d'eau chaude qui faisait fondre « la cire sans rien gâter : on l'ouvrait, on en faisait « l'extrait et ensuite on la recachetait au moyen de l'em- « preinte. L'intendant des postes apportait ces extraits au « roi le dimanche. On le voyait entrer et passer comme « les ministres pour ce redoutable travail. » (*Mémoires de Mme du Hausset avec notices*, par F. Barrière, p. 53.) Ces pratiques mettaient fort en colère le docteur Quesnay « à tel point que l'écume lui venait à la bouche. » (*Eod. loc.*)

Ces commis chargés d'ouvrir les lettres s'appelaient *interceptes* et l'examen de ces lettres, *perlustration* (1).

---

(1) Il y avait d'autres moyens encore : le chevalier d'Eon se vante d'avoir enivré un diplomate anglais avec du vin de Tonnerre et d'avoir profité de son ivresse pour ouvrir son portefeuille et copier ses papiers secrets. Cf. Rambaud, *Histoire de la civilisation contemporaine*, t. 2, p. 183.

Voilà le cas que le gouvernement faisait de l'inviolabilité du secret des lettres. Aussi, ne pouvait-il dans ces conditions, être question de sanction. Ici, comme dans bien d'autres circonstances, le droit devait s'incliner devant la force.

En vain, Louis XV, sur les conseils d'un honnête homme, de Turgot, par un arrêt du Conseil du 18 août 1775, décide-t-il que les lettres interceptées ne pourront jamais devenir l'objet d'une délibération et que tous les principes mettent les correspondances des citoyens au nombre des choses sacrées dont les tribunaux comme les particuliers doivent détourner les regards. Cet arrêt ne semble avoir été rendu que pour la forme. Il ne fut pas exécuté et l'on continua à ouvrir les lettres comme cela ressort bien des doléances renfermées dans les cahiers des Etats-Généraux. Le Tiers-Etat exige en termes exprès la suppression « du bureau qui ouvre les lettres. »

Ce sont ces faits scandaleux qui inspirent Mirabeau quand il s'écrie à l'Assemblée dans la séance du 25 juillet 1789, alors que Gouy d'Arcy et Robespierre proposaient qu'on ouvrît les lettres adressées par Dorset au comte d'Artois :

« Est-ce à un peuple qui veut devenir libre, à emprun-
« ter les maximes et les procédés de la tyrannie ? C'est
« sans aucune utilité qu'on violerait les secrets de famille,
« le commerce des absents, les confidences de l'amitié, la
« confiance entre les hommes ! On dirait de nous en
« Europe : en France, sous prétexte de sûreté publique,
« on prive les citoyens de tous droits sur les lettres qui
« sont la production du cœur et le trésor de la confiance ».
(Séance du 25 juillet 1789. *Moniteur officiel* des 24-25, p. 103 et 104.)

C'est sous l'influence de ces idées que l'Assemblée

constituante rendit successivement trois décrets établissant comme principe d'ordre public, le principe de l'inviolabilité du secret des lettres.

La municipalité de Saint-Aubin avait intercepté des lettres renfermant la preuve de menées contre-révolutionnaires et adressées à l'ambassadeur d'Espagne. L'Assemblée blâma la conduite de cette municipalité :

« Considérant que le secret des lettres est inviolable et « que, *sous aucun prétexte*, il ne peut y être porté « atteinte, *ni par les individus*, *ni par les corps*, « improuve la conduite de la municipalité de Saint-Aubin « pour avoir ouvert un paquet adressé à Dogny, intendant « général des postes et plus encore, pour avoir ouvert « ceux adressés au ministère des affaires étrangères et « aux ministres de la cour de Madrid, et charge son président de se retirer devers le roi pour le prier de donner « les ordres nécessaires afin que le courrier, porteur de « ces paquets, soit mis en liberté et pour que le ministère « du roi soit chargé de témoigner à M. l'ambassadeur « d'Espagne les regrets de l'Assemblée de l'ouverture de « ces paquets ». (Décret du 10–14 août 1790.)

Ce principe, l'Assemblée le sanctionne par un nouveau décret du 26–29 août 1790, qui porte dans son article 2 : « que les commissaires des postes et les administrateurs « prêteront, entre les mains du roi, le serment de garder « et observer fidèlement la foi due au secret des lettres..... ; « les employés dans les postes prêteront le même serment « sans frais, devant les juges ordinaires des lieux ».

Enfin dans son décret du 10 juillet 1791, l'Assemblée : « Considérant que les précautions qu'elle a ordonnées pour « la sûreté de l'État, par son décret du 21 juin dernier, « ont été exagérées en plusieurs lieux ; que, par l'effet « d'un zèle inconsidéré, des corps administratifs et des

« municipalités avaient cru pouvoir, en conséquence, « soumettre à leur surveillance et à leurs recherches, la « correspondance des particuliers ; que l'arrestation qui a « été faite en plusieurs villes des courriers de malles, les « dépôts forcés de leurs paquets en autres lieux qu'aux « bureaux auxquels ils étaient destinés ; les perquisitions « faites chez les directeurs des postes, la vérification des « lettres, les sursis ordonnés à leur distribution ne peuvent « qu'interrompre les relations commerciales et sont autant « d'abus qu'il est indispensable d'arrêter..... Qu'il est « enjoint aux corps administratifs de surveiller l'exécu- « tion du décret du 10 août 1790 concernant le secret et « l'inviolabilité des lettres et de se conformer aux dispo- « sitions de l'art. 10 du titre des attributions faisant partie « du décret du 26 du même mois d'août, qui défend aux « corps administratifs et aux tribunaux d'ordonner aucun « changement dans le service des postes. »

Quant aux peines encourues par le gouvernement lorsqu'il viole le secret de la correspondance, elles résultent de l'art. 23, sect. 3, titre 1, 2e part., *in fine*, du Code pénal des 25 septembre, 6 octobre 1791 : « Si le crime est « commis soit en vertu d'un ordre émané du pouvoir « exécutif, soit par un agent du service des postes, le « ministre qui en aura donné ou contresigné l'ordre, « quiconque l'aura exécuté, ou l'agent du service des « postes qui, sans ordre, aura commis ledit crime, sera « puni de la peine de deux ans de gêne. »

Il est curieux de suivre le législateur à partir de ce moment. Nous verrons comment il en arrive insensiblement à supprimer toute sanction pénale au cas de violation par l'Etat du secret des lettres.

C'est d'abord un décret du 19 brumaire an III, portant que « le secret des lettres ne serait plus violé dans l'inté-

« rieur de la République. » La Convention, en le votant, nous montre bien qu'on ne faisait pas grand cas des dispositions légales dont nous avons parlé ci-dessus.

C'est, en second lieu, le Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV qui reproduit, dans son article 638, les dispositions du Code pénal des 25 septembre, 6 octobre 1791, mais avec une restriction concernant les lettres venant de l'étranger : « Il n'est porté aucune atteinte à la « surveillance que le gouvernement peut exercer sur les « lettres venant des pays étrangers ou destinées pour ces « mêmes pays. »

Enfin le gouvernement se met complètement au-dessus du Code pénal en rendant les décrets du 2 nivôse an VI et du 7 fructidor an VI, par lesquels il se réserve le monopole du service des correspondances, sous prétexte que le transport par les entrepreneurs facilitait « les relations « clandestines et criminelles. » — C'était indirectement s'attribuer le droit de surveiller les correspondances.

Le Code pénal de 1810, pas plus que la loi de 1832, n'édictent aucune peine contre le gouvernement.

Depuis la Révolution, nous voyons les pratiques du cabinet noir affichées plus ou moins ouvertement par les différents régimes qui se suivirent. On les retrouve sous Napoléon, les Cent Jours, la Restauration. En 1847, l'Etat prélève 60,500 fr. sur les fonds secrets pour la pension des « employés de l'ancien cabinet noir. » (Rambaud, *Histoire de la civilisation contemporaine*, p. 344.)

En 1867, le gouvernement pouvait, sans s'exposer aux rigueurs des lois pénales, enjoindre à tous les receveurs des postes « d'empêcher l'introduction en France et la « distribution d'une lettre adressée au général de Saint-« Priest par M. le comte de Chambord. » Grande fut

l'émotion, et le gouvernement mis en demeure de s'expliquer, fut obligé de déclarer qu'il avait outrepassé ses droits : seule sanction possible dans ce cas de la violation du principe du secret des lettres.

Cette institution a-t-elle définitivement disparu de nos jours ? Nous le croyons, quoi qu'en puisse dire M. le comte d'Hérisson, qui, dans son ouvrage sur *Le Cabinet noir,* ne craint pas d'écrire : « Le Cabinet noir dont tous « les gouvernements ont nié l'existence, a, au contraire, « depuis qu'on écrit des lettres, existé sous tous les gou- « vernements. Aujourd'hui même, en dépit de tout ce « qu'il plaît aux intéressés de dire ou d'écrire à ce sujet, « aucune correspondance, tant soit peu importante, « n'échappe à l'inquisition administrative. »

Néanmoins, les décrets proclamant le principe de l'inviolabilité du secret des lettres sont toujours en vigueur. Mais nous chercherions en vain dans notre Code pénal un texte de loi qui permît d'atteindre un ministre sur l'ordre duquel une lettre aurait été ouverte ou qui se serait rendu lui-même coupable d'un tel acte. — Or, *nulla pœna sine lege.*

CHAPITRE II

Violation du secret des lettres par un simple particulier

Déjà en 1602, le parlement de Paris, par un arrêt du 11 juillet, ordonnait décret de prise de corps contre un solliciteur pour avoir intercepté une lettre écrite à un Procureur (Brillon, *Dictionnaire des arrêts*. Paris 1727, t. IV. *V° Lettres missives*, p. 92).

Le Code pénal des 25 septembre, 6 octobre 1791, frappait de la peine de la dégradation «quiconque sera convaincu « d'avoir volontairement et sciemment supprimé une lettre « confiée à la poste ou d'en avoir brisé le cachet et violé « le secret », dispositions que nous retrouvons reproduites dans l'art. 638 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV. Mais ces dispositions disparurent en partie dans le Code de 1810.

Un seul texte de notre Code pénal, l'art. 187 est relatif à l'ouverture, à la suppression des lettres confiées à la poste. Mais cet article ne saurait trouver son application dans le cas actuel. Il ne vise en effet, qu'une catégorie nettement désignée de personnes : « un fonctionnaire ou « un agent du gouvernement ou de l'administration des « postes ». Il est muet au sujet des simples particuliers. Il ne les atteint donc pas ; car, en matière pénale, constitue seul un délit, le fait expressément prévu par la loi : *Pœnalia non sunt extendenda.*

« Les dispositions de l'art. 187 C. p. ne peuvent être « étendues à un simple particulier qui aura lacéré ou

« ouvert des lettres ou paquets qui lui auraient été « confiés, les dispositions de cet article n'étant applica- « bles spécialement qu'aux employés des postes, qui eux- « mêmes auraient commis le délit, ou auraient mécham- « ment facilité un autre individu à le commettre ». C'est ainsi que s'exprime le tribunal correctionnel de Bourbon-Vendée dans son jugement en date du 31 janvier 1835 cassant le jugement du tribunal de Fontenay-le-Comte qui soutenait que les expressions générales de l'art. 187 C. p. embrassent tous les cas et s'appliquent à toutes les classes de simples citoyens ou fonctionnaires (*Journal de droit criminel*, 1835, p. 84) — Voir aussi Bastia, 12 avril 1849, D. 49, 2, 90 — Cas., 9 janvier 1863, S. 63, 1, 224 — Cf : *Théorie du Code pénal* par Chauveau Adol. et Faustin Hélie, t. 3, n° 886 — Boitard : *Leçons sur le Code pénal et d'instruction criminelle, revues* par Faustin Hélie, n° 296, p. 281 — Legris : *Du secret des lettres missives.*, p. 16 et suiv. — Blanche : *Etudes pratiques sur le Code pénal*, 3e étude, p. 783 et suiv.

Cependant il ne faudrait pas conclure du silence de l'article 187 C. p. en ce qui concerne les simples particuliers, que ces derniers ne tomberont jamais sous le coup de la loi ; qu'ils violeront impunément le secret des lettres.

Souvent le simple particulier pourra être poursuivi comme complice pour avoir, aux termes de l'art. 60 C. pén. : « Aidé au assisté l'auteur ou les auteurs de l'ac- « tion dans les faits qui l'auront préparée ou facilitée ou « dans ceux qui l'auront consommée » et en vertu de l'art. 59, C. pén., il se verra appliquer l'art. 187 C. p. (1) ;

---

(1) A une condition toutefois : c'est que l'auteur du fait incriminé sera bien l'agent de l'administration. Car, si le particulier

sans qu'il soit possible, comme on l'a dit, de prétendre que l'art. 187. C. p. ne saurait être invoqué, même dans notre hypothèse.

On se fonde, pour le soutenir, sur ces termes de l'art. 187 *in fine* : « le coupable sera de plus interdit « de *toute fonction ou emploi public* pendant 5 ans au « moins et 10 ans au plus » ; et l'on ajoute que cette peine ne peut atteindre qu'une personne au service de l'Etat. C'est vrai, mais cette personne, aujourd'hui simple particulier, peut devenir demain un agent du gouvernement et alors la peine prévue par l'art. 187 trouvera son application. Cas., 9 janvier 1863, S. 63, 1, 224.

Ou bien, on relèvera contre le particulier, les faits qui caractérisent le délit de corruption d'un fonctionnaire : il sera alors passible des peines édictées par art. 179, C. p.

Y a-t-il eu soustraction frauduleuse d'une lettre par un particulier ? On lui appliquera les art. 379 et suiv., C. p. La Cour de Bastia, dans un arrêt du 12 avril 1849, S. 49, 2, 429, s'était prononcée en sens contraire et avait décidé que la soustraction d'une lettre ou d'un paquet confiés à la poste, commise par un particulier, n'était punissable d'aucune peine, lorsque d'ailleurs les papiers soustraits ne contenaient pas de valeurs et n'opéraient ni obligation, ni décharge.

Cette opinion, nous l'avons déjà réfutée en établissant à la page 6 et suiv. que la lettre pouvait être, comme tout autre objet mobilier, le sujet d'un droit de propriété

---

peut être complice du fonctionnaire, celui-ci ne peut l'être du particulier. En effet, si ce dernier est l'agent principal, comme l'acte qu'il a commis n'est pas puni par la loi, l'employé qui l'aura aidé dans l'accomplissement de cet acte, ne pourra pas davantage, être poursuivi en qualité de complice.

auquel les lois devaient protection. Cas., 2 avril 1864, S. 1864. 1. 428. « Considerant, » lisons-nous dans un arrêt de la Cour de Dijon, en date du 16 février 1876, S. 76. 2. 40, « en droit que les lettres missives, alors « même qu'elles ne renferment aucune valeur, qu'elles « ne contiennent ni obligation, ni décharge, sont des « écrits susceptibles d'un droit de propriété comme tous « les autres objets mobiliers et que ce genre de propriété, « qui entre les mains du destinataire a sa valeur et son « importance, doit comme les autres être protégé en cas « de soustraction frauduleuse, par les dispositions des « art. 379 et suiv. du C. p. »

La soustraction a-t-elle été commise au bureau de poste même, ou dans une boîte aux lettres, on appliquera l'art. 255 C. p. qui prévoit et punit la soustraction, enlèvement ou destruction de papiers, registres et effets dans un dépôt public, ce qui comprend virtuellement les lettres missives. Nîmes, 17 février 1853, S. 53. 2. 265. « Attendu, porte l'arrêt de la Cour de cassation du 2 avril « 1864, qu'un bureau où les lettres sont placées et restent « momentanément confiées à la garde de l'administration « des postes, est un dépôt public, que la condition consti- « tutive de ce caractère de publicité n'est pas que le lieu « reste ouvert au public, mais qu'il soit consacré par la « loi à recevoir des objets placés sous la sauvegarde de « l'autorité publique. » Cf. Amiens, 12 juillet 1882, S. 83. 2. 21. Note dans Sirey, sous Cas. 9 août 1889, S. 89. 1. 493.

Celui qui, avec une intention frauduleuse, usera de faux noms, de fausses qualités pour se faire remettre une lettre qui ne lui était pas destinée, commettra le délit d'escroquerie aux termes de l'art. 405 C. p. Toutefois, nous pensons que pour l'application de cet article, il

faudrait que la lettre contînt un acte quelconque susceptible d'emporter obligation et à l'aide duquel on pût préjudicier à la fortune d'autrui. Peu importe que l'auteur du fait, eût agi *animo lucri faciendi* ou par tout autre motif. Metz, 22 mai 1867, S. 67. 2. 76.

De même, celui qui aura détourné, aux dépens du propriétaire, pour se l'approprier, une lettre qui renfermait un écrit contenant ou opérant obligation ou décharge et qui lui avait été remise à titre de dépôt, pourra être poursuivi en vertu de l'art. 408 C. p.

Ajoutons, enfin, que si l'acte dont un particulier s'est rendu coupable, a été commis dans des conditions telles que le Code pénal soit inapplicable, il restera toujours, au cas où la violation du secret d'une lettre aura causé quelque dommage soit à l'auteur, soit au destinataire, soit même à un tiers, la faculté de réclamer au particulier des dommages-intérêts en vertu des art. 1382 et suiv. du Code civil.

CHAPITRE III

Violation du secret des lettres par un agent de l'Etat

Une déclaration du roi du 25 septembre 1742 (Jousse, t. 4, p. 318, n° 80, *Des délits au fait des postes)* porte que l'agent de transmission qui sera convaincu d'avoir intercepté ou soustrait, ouvert ou décacheté des lettres confiées à la poste, sera condamné à la peine des galères à temps ou à perpétuité, ou à celle du bannissement, ou même à la peine de mort, suivant les cas et les circonstances.

Aujourd'hui, une double garantie, en ce qui concerne spécialement le secret de la correspondance, résulte pour les particuliers de l'application des articles 187 et 378 du Code pénal. Nous étudierons successivement la portée de chacun d'un.

SECTION I. — ARTICLE 187 C. P.

« Toute suppression, toute ouverture de lettres confiées « à la poste, commise ou facilitée par un fonctionnaire ou « un agent du gouvernement ou de l'administration des « postes, sera punie d'une amende de 16 fr. à 500 fr. et « d'un emprisonnement de 3 mois à 5 ans. Le coupable « sera de plus interdit de toute fonction ou emploi public « pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. » (Art. 187 C. p.).

C'est là le nouveau texte résultant de la loi du 28 avril

1832, et qui augmente les pénalités édictées par le Code de 1810. Ce sont les considérations développées à la Chambre par M. Caumartin, qui amenèrent les modifications de l'ancien art. 187, qui ne prononçait contre l'agent des postes qu'une amende de 16 fr. à 300 fr. et l'interdiction des fonctions pendant un temps déterminé. « L'ad- « ministration des postes s'améliore chaque jour, » disait M. Caumartin. « Cependant, on ne peut pas se dissimuler « que trop souvent encore les chefs de l'administration « sont dans l'impuissance de prévenir certains délits, « certaines infidélités. Ces infidélités ont des conséquences « extrêmement graves, elles peuvent compromettre non « seulement les intérêts des familles, mais encore leur « honneur. Cette impuissance de l'administration me « paraît provenir de l'insuffisance de la législation à cet « égard. Vous penserez sans doute que pour des infidé- « lités de ce genre, dont les conséquences peuvent être « si graves pour les familles, ce n'est pas trop d'élever le « taux de l'amende qui n'était que de 16 fr. à 300 fr., « si vous faites attention que ces délits sont souvent cau- « sés par un sentiment de cupidité et de le porter de 100 « à 200 fr., ainsi que je le propose. Vous croirez aussi « qu'il est utile d'appliquer à ce délit un emprisonnement « qui ne sera pas trop élevé en le portant d'un an à cinq « ans. »

§ 1. — Personnes auxquelles s'applique l'art. 187 C. p.

Nous avons déjà dit que l'art. 187 C. p. ne parle pas du simple particulier. On ne trouve plus ici les deux degrés d'incrimination qui existaient dans le Code de 1791 et nous devons regretter que le législateur de 1832 n'ait pas fait, en ce qui concerne la violation du secret

des lettres, la même distinction que celle qu'il a établie au sujet de la violation du domicile, art. 184 C. p. (1).

1° *Fonctionnaires et agents de l'Etat, autres que le juge d'instruction.*

Quant aux fonctionnaires et aux agents de l'administration des postes, l'art. 187 C. p. est absolu. Il est applicable chaque fois que la suppression ou l'ouverture d'une lettre est la conséquence de l'abus qu'aura fait le fonctionnaire, de son autorité : cela ressort de la place même de l'art. 187 C. p., compris sous le titre : « Des abus d'autorité. »

L'art. 187 ne distingue pas, comme le font les art. 184 et 186 C. pén., si le fonctionnaire a agi dans l'exercice ou hors de l'exercice de ses fonctions (Cas. 6 août 1841. D. J. G. v° Postes, n° 139) ; s'il a été guidé par son intérêt privé ou par l'intérêt général : il suffit qu'il y ait eu de sa part abus d'autorité et que grâce à l'influence légitime que ses fonctions lui donnent, il ait pu commettre le délit prévu par l'art. 187 C. pén. « Attendu que l'art. 187 « C. p. comprend dans sa disposition, non seulement le « fonctionnaire qui dans l'exercice de ses fonctions aura « violé le secret des lettres confiées à la poste,... mais « encore celui où, par abus de son autorité et de l'influence

---

(1) La distinction entre le délit commis par un fonctionnaire et celui commis par un simple particulier, est observée le plus souvent dans la législation étrangère. Le Code pénal belge du 15 oct. 1867 l'établit par ses art. 149 et 460 ; celui de Hongrie, du 28 mai 1878, par ses art. 200 et 327 ; celui des Pays-Bas, du 3 mars 1881, par ses art. 201, 202, 371, 372, 373, 375 ; celui d'Italie, du 1er janvier 1890, par ses art. 159 et 160, 162 et 163. — Le Code pénal allemand ne punit que le fonctionnaire (art. 354).

« légitime qu'elle lui donne à l'égard des dépositaires de « ces lettres, il aurait commis ou facilité leur suppression « ou leur ouverture. » (Cas. 6 août 1841, S. 41, 1, 800.)

Le délit est d'autant plus grave que le fonctionnaire l'a commis en vue de satisfaire des intérêts privés. L'art. 187 doit être appliqué en ce qui concerne plus spécialement les employés des postes, alors même que ceux-ci n'auraient pas l'âge réglementaire (Cas. 12 octobre 1849, D. 49, 5, 312), ou qu'ils auraient été commissionnés ou qu'ils rempliraient un intérim.

La Cour d'Orléans a décidé que l'individu, employé comme distributeur auxiliaire par un receveur de poste doit être considéré comme un agent de l'administration des postes, bien qu'il n'ait pas prêté serment. Dès lors on lui appliquera l'art. 187 s'il y a lieu. (Orléans, 24 avril 1876, S. 76, 2, 169.) « Attendu, » dit un arrêt de la Cour de Nîmes du 28 février 1856, « que l'administration des « postes doit remplir ses obligations par ses divers fonc- « tionnaires ou agents,... que le facteur rural provisoire « nommé en remplacement du titulaire infirme ou malade, « remplit les mêmes fonctions que le titulaire,... qu'il « revêt aux yeux de l'administration un caractère public, « le même que celui du facteur titulaire pendant tout le « temps que durent ses fonctions temporaires, qu'il est « donc l'agent de l'administration des postes, dans le sens « de l'art. 187... » Cet arrêt de la Cour de Nîmes du 28 février 1856, D. 56, 2, 118, fut confirmé par un arrêt de la Cour de Cassation du 28 avril 1856, S. 56, 1, 549.

La Cour de Dijon, le 26 décembre 1872, D. 73, 5, 440, a décidé aussi que l'employé auxiliaire de l'administration des télégraphes est un fonctionnaire dans le sens de la loi du 9 novembre 1850 et que par suite, il est passible des

peines édictées par l'art. 187 en cas de violation de la correspondance.

La Cour de Poitiers, 1er décembre 1877, D. 78, 2, 235, a même jugé que le courrier d'entreprise chargé d'effectuer les transports de dépêches d'un bureau à un autre, ou à une gare de chemin de fer, bien qu'il ne soit pas assujetti au serment professionnel, était soumis à l'art. 187.

2° *Juge d'instruction.*

Une question intéressante se pose ici, soulevée par la rédaction même de l'art. 187, punissant tout fonctionnaire coupable d'avoir violé le secret des lettres. Cet article, avons-nous dit, est absolu ; mais, spécialement, porte-t-il atteinte au droit de saisie, au droit de perquisition que la loi accorde au juge d'instruction ?

Ce droit est établi par les art. 87 et suiv. C. I. cr. « Le « juge d'instruction se transportera s'il en est requis et « pourra même se transporter d'office dans le domicile « du prévenu pour y faire la perquisition des papiers, « effets et généralement de tous les effets qui seront jugés « utiles à la manifestation de la vérité. » Art. 87. « Le « juge d'instruction pourra pareillement se transporter « dans les autres lieux où il présumerait qu'on aurait « caché les objets dont il est parlé dans l'article précé- « dent. » Art. 88. « Les dispositions des art. 35, 36, 37, « 38 et 39 concernant la saisie des objets dont la perqui- « sition peut être faite par le procureur de la République « dans les cas du flagrant délit, sont communes au juge « d'instruction. » Art. 89.

Nous ferons remarquer tout d'abord que nous sommes ici en face d'un droit extraordinaire que la loi accorde au juge d'instruction. Il s'agit de la violation du domicile

non seulement du prévenu, mais encore d'un tiers : c'est là une des plus grandes atteintes que l'on puisse porter à la propriété et à la liberté individuelle. Aussi, une perquisition dans le domicile privé d'un citoyen ne peut-elle avoir lieu contre sa volonté qu'à la condition d'être faite par l'autorité compétente et dans un cas spécialement prévu par la loi.

Le Code pénal est sévère pour celui qui viole injustement la demeure des particuliers. Art. 184, C. p. : « Tout « fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire, « tout officier de justice ou de police, tout commandant « ou agent de la force publique qui agissant en sa dite « qualité, se sera introduit dans le domicile d'un citoyen « contre le gré de celui-ci, hors les cas prévus par la l. i « et sans les formalités qu'elle a prescrites, sera puni d'un « emprisonnement de six jours à un an et d'une amende « de seize francs à cinq cents francs sans préjudice de « l'application du second § de l'art. 114 : Tout individu « qui se sera introduit à l'aide de menaces ou de violences « dans le domicile d'un citoyen, sera puni d'un emprison- « nement de six jours à trois mois et d'une amende de « seize francs à deux cents francs. »

En un mot, violer le domicile d'un particulier est un fait grave, puni sévèrement par le Code qui prévoit le cas où l'auteur de cette infraction est un fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire, ou bien un simple particulier.

Cependant une exception est apportée par la loi aux dispositions de l'art. 184 C. p., exception qui se justifie par une nécessité d'ordre public. Le législateur accorde au juge d'instruction le droit de pénétrer dans la demeure d'un particulier, spécialement pour y saisir les papiers qui peuvent l'aider à établir la culpabilité ou la non culpabilité d'un prévenu.

Observons d'abord avec Trébutien *(Cours élémentaire de Droit criminel,* t. 2, n° 471) que ces textes constituent une loi générale qui ne déroge pas à la loi spéciale des 10–14 août 1790.

D'autre part, nous croyons qu'il y a là une exception de droit étroit, que l'on ne doit pas étendre en dehors des termes de la loi. Or, les art. 87 et 88, C. I. cr., sont muets au sujet du domicile des dépositaires légaux, que la loi nous impose et dont elle fait des confidents nécessaires. Ils ne parlent, le premier, que du domicile du prévenu ; et le second, du domicile des tiers, mais dans ce dernier cas, avec cette restriction importante : que le juge d'instruction devra pour user du droit que lui accorde l'art. 88, C. I. cr., avoir une forte présomption de trouver *cachés* chez les tiers les objets jugés utiles à la manifestation de la vérité.

Tel est, à notre avis, le sens des art. 87 et 88 C. I. cr. et si on peut les invoquer pour justifier la saisie des lettres opérée au domicile des parties et au domicile des tiers soupçonnés d'avoir en leur possession des documents propres à former la conviction de la justice criminelle, nous ne croyons pas qu'on puisse en tirer argument pour permettre au juge d'instruction de saisir au bureau de poste, les lettres émanant du prévenu ou qui lui sont adressées.

En effet, une lettre, mise à la poste, n'est pas un objet *caché* : c'est un objet confié ; il n'y a là nulle idée d'un recel délictueux. Par conséquent, l'art. 88 ne saurait trouver ici son application, pas plus qu'il n'autorise des saisies dans le cabinet d'un avocat ou chez d'autres dépositaires. Dans les deux circonstances, on se trouve exposé à porter atteinte à la tranquillité des particuliers, à la confiance qui doit présider à toutes les relations sociales.

En admettant encore, que nous nous attachions trop au sens strict du mot « caché, » ne sommes-nous pas en droit de considérer un bureau de poste comme un lieu aussi sacré que l'étude d'un notaire, le cabinet d'un avocat? Les lettres qui s'y trouvent constituent aussi un dépôt, et un dépôt inviolable.

L'État, en se réservant le monopole du transport des lettres, doit justifier la confiance qu'il invite les particuliers à avoir en lui. Or, n'est-ce pas surprendre leur bonne foi, que de permettre au juge d'instruction de pénétrer dans un bureau de poste, pour y saisir une lettre qu'un particulier aurait certainement envoyée par un autre moyen, si l'administration des postes ne lui avait pas promis de transmettre fidèlement la correspondance qu'il lui confie ?

On se récrie et l'on dit qu'il s'agit ici d'un intérêt supérieur d'ordre public : il faut veiller par tous les moyens possibles à la sécurité des citoyens. « Attendu », porte un arrêt de la Cour de Cassation du 9 juin 1883, S. 85, 1, 137, « que l'inviolabilité du secret des lettres est « un principe de haute moralité qui intéresse essentielle- « ment l'ordre public ; mais, que le respect qu'il commande « n'est pas si absolu qu'il ne doive exceptionnellement « fléchir dans une *certaine mesure* dans l'intérêt de la « vérité en matière criminelle ». Voir aussi note d'Edm. Villey sous cet arrêt dans Sirey — Cas. 13 oct. 1832, S, 32, 1, 730 — Paris, 30 janv. 1836, S. 37, 2, 267 — Cas., 21 nov. 1853, S. 53, 1, 774 avec note sous cet arrêt — Chauveau et Faustin Hélie : *loc. cit.*, t. 3, p. 37 — Dalloz : *Répertoire*, V° *Instruction criminelle*, n° 254. — Sirey : *Table alphabétique*, V° *Lettre missive*, n° 15 — Odilon Barrot : *Moniteur*, 23 oct. 1849.

C'est vrai, mais encore est-il, que c'est également porter

atteinte à la sécurité publique, que c'est aussi fouler aux pieds un grand principe d'ordre public, en violant le secret des lettres. « Le secret des lettres est inviolable et « sous *aucun prétexte* (1), il ne peut y être porté atteinte « ni par les corps, ni par les individus » tel est le texte du décret des 10–14 août 1790, voté par l'Assemblée constituante et qui est encore en vigueur aujourd'hui.

Nous ne saurions trop insister sur ce point : le principe de l'inviolabilité du secret des lettres est non seulement un principe de haute justice ; mais, c'est encore un principe de droit : un texte positif le proclame, un texte positif seul pourrait autoriser le juge d'instruction à y porter atteinte. Tels ne sont pas les art. 87, 88, 89 C. inst. cr.

Aussi, nous pensons que le juge d'instruction viole ce secret en saisissant la lettre au bureau de poste : il emploie, pour se procurer une preuve, un moyen blâmable, un procédé que nous serions presque tenté de qualifier de délictueux : il y a là un véritable abus d'autorité prévu et puni par l'art. 187 C. p. Nous ne trouvons, en effet, aucune disposition légale qui lui accorde formellement le droit de pénétrer dans un bureau de poste pour y saisir des lettres dont la connaissance, selon sa présomption, pourrait être utile à l'instruction.

Telles sont les raisons qui nous engagent à dire que ce moyen de preuve doit être rejeté malgré les facilités apportées par le législateur en matière de preuve criminelle.

Cette opinion est aussi celle de M. Mangin (*de l'Instruction écrite*, p. 160) et selon l'observation de M. Or–

---

(1) Par là, les membres de l'Assemblée entendaient parler même de la raison d'État.

tolan (*Éléments de droit pénal*, t. 2, p. 544, n° 2240) : « Il faut qu'il y ait bien des choses à dire contre le droit « que notre pratique accorde au juge d'instruction de « saisir les lettres au bureau de poste, pour que M. Mangin, « ancien procureur général, ancien préfet de police, dont « le caractère énergique pour l'administration de la « justice pénale est bien connu, se soit refusé à admettre « la légalité de pareilles saisies. »

Enfin, ceux qui reconnaissent au juge d'instruction le droit de saisir les lettres à la poste, ne sont pas d'accord sur l'étendue exacte de ce droit.

Il en est qui vont jusqu'à lui permettre de saisir les lettres des tiers. D'autres, tout en lui refusant ce droit, veulent qu'il puisse s'emparer des lettres écrites par le prévenu ou qui lui sont expédiées. Mais comment reconnaître les unes des autres ?

D'autres enfin, et c'est là, à notre sens, l'opinion la plus rationnelle, quand on veut reconnaître ce droit au juge d'instruction, distinguent entre les lettres adressées au prévenu ou que celui-ci a expédiées à un tiers : les premières, le juge a le droit de les saisir ; quant aux secondes, il ne le peut pas, car une fois mises à la poste, les lettres deviennent la propriété du destinataire. (Cass., 9 février 1881, S. 81, 1, 932. — Cf. Garraud : *Précis de droit criminel*, p. 595, n° 473, 3° ; Edmond Villey : *Précis d'un cours de droit criminel*, p. 310.)

Cette hésitation chez certains auteurs, l'embarras de la Cour de Cassation, quand elle doit statuer sur cette question, comme il est facile de le remarquer dans son arrêt du 9 juin 1883 (argument tiré des mots « *dans une certaine mesure* »), ces motifs ajoutés à celui que nous tirons de l'absence de tout texte décisif qui permette au juge d'instruction de faire fléchir un principe écrit dans

les lois positives et sanctionné par l'art. 187 C. p., prouvent d'une manière suffisante, croyons-nous, que jamais, même dans l'intérêt de la justice criminelle, le secret des lettres confiées à la poste, ne doit être violé.

Enfin, si l'on accorde au juge d'instruction le droit de faire des perquisitions dans les bureaux de l'administration des postes, le droit d'y saisir des lettres, faudra-t-il accorder ce même droit au préfet ? Il serait bien difficile de le lui refuser en présence de la généralité des termes de l'art. 10 C. I. cr. et de l'arrêt remarquable de la Cour de Cassation, chambres réunies du 21 novembre 1853, S. 53, 1, 774 (1). Et cependant, qui ne prévoit immédiate-

---

(1) Il serait intéressant d'étudier la question de savoir si les préfets doivent être assimilés aux juges d'instruction au cas particulier discuté au texte. Mais avec le système que nous adoptons, elle ne se pose plus. Cependant nous croyons devoir indiquer sur ce point : Dalloz, V° *Instruction criminelle*, n°s 522, 254, qui restreint les pouvoirs du préfet aux actes d'information déterminés par les art. 33 et 45 C. I. cr., actes distincts des actes d'instruction selon les art. 61 et suiv. C. I. cr. — Faustin Hélie n'assimile les préfets aux juges d'instruction qu'au cas de flagrant délit. — De même Morin V° *Préfets*, n° 2. — Boitard, *loc. cit.*, p. 457, n° 609, reconnait, tout en le regrettant, que l'art. 10, I. cr., ne pose aucune limite aux droits dont la loi investit les préfets. *Sic* : Bérenger : *De la justice criminelle en France*, § 11, p. 343, 374. — Massabiau : *Manuel du ministère public*, t. 2, n° 2240. — Rousseau et Laisney : *Dictionnaire de procédure civile*, t. 5, V° *Instr. crim.*, 27 et 28. — Rousseau : *Lettres missives*, n° 381. — Legris : *loc. cit.*, p. 47 et suiv. — Trébutien, *loc. cit.*, n° 356, qui conclut à la suppression de cet art. 10 I. cr. — Jurisprudence : 15 mars 1853, jugement du tribunal de la Seine qui accorde aux préfets le droit de saisie à la poste. — 28 mai 1853, appel, arrêt confirmatif de la Cour de Paris. — 23 juillet 1853 : pourvoi, arrêt de la Chambre criminelle qui casse. — 18 août 1853 : arrêt de la Cour de Rouen après renvoi, dans le même sens que celui de la Cour de Paris. — 21 novembre 1853 : Pourvoi et arrêt de rejet de la Cour de Cassation toutes chambres réunies. S. 1853, 1, 774. — Voir note sous cet arrêt. — Cf. : Cass., 16 août 1862. S. 63, 1, 221. Cass., 19 janvier 1866. D. 67, 1, 505, et note sous cet arrêt.

ment l'usage que ces fonctionnaires pourront faire de leur droit? Nous ne pensons pas tomber dans l'exagération en déclarant que le préfet, peu soucieux bien souvent des affaires de droit commun, n'usera, la plupart du temps, de ce droit que pour servir des intérêts politiques, au jugement desquels « un gouvernemeut est particulière-« ment exposé à perdre la notion du juste. » Guizot : *les Principes du nouveau code d'Instruction criminelle*, p. 111 et suiv.

§ 2. — Nature des délits prévus par l'art. 187 C. p.

L'art. 187 prévoit les cas d'ouverture, de suppression de lettres confiées à la poste, par un fonctionnaire ou agent de l'administration des postes, sans qu'il y ait, de sa part, volonté de s'approprier la lettre. Il doit avoir agi dans une intention frauduleuse (Cas., 4 juin 1807, S. 7, 2, 122) (1), et non par mégarde.

Mais quels sont exactement les faits prévus et punis par l'art. 187 ?

1° *Délit de suppression.*

Pas de discussion possible au sujet du délit de suppression. Supprimer une lettre, c'est empêcher que cette lettre n'arrive à destination, soit qu'on la fasse disparaître complètement, soit qu'on la remette volontairement à une autre personne qu'à celle à qui elle est adressée, soit qu'on lui occasionne un retard plus ou moins grand.

---

(1) Un jugement du tribunal correctionnel de Termonde, 17 avril 1872, Pas. 1872. 3, 284, a décidé en sens contraire, que l'intention frauduleuse n'était pas nécessaire pour constituer ces délits.

C'est en vertu de cette règle que la jurisprudence a, dans diverses circonstances, admis que l'art. 187 doit s'appliquer au cas où un agent des postes a frauduleusement conservé une lettre, même pendant un temps relativement court, au lieu de la faire parvenir au destinataire dans le délai normal (Limoges 6 juin 1884, D. 84, 2, 152; Poitiers, 1er décembre 1877, S. 77, 2, 325); ou bien, quand un préposé des postes a facilité la violation du secret d'une lettre confiée à la poste en autorisant l'accès du bureau à l'auteur de la violation, alors même que ce dernier, simple particulier, échapperait ainsi à toute poursuite. Dalloz, *Code pénal annoté,* sous art. 187.)

L'art. 187, serait même encore applicable au cas où l'employé, ayant détruit une lettre ou l'ayant jetée au rebut, aurait agi ainsi par esprit de cupidité et pour puiser dans une correspondance commerciale ainsi ouverte et supprimée, des renseignements permettant à une maison de commerce dans laquelle il est intéressé, de faire une concurrence déloyale à celle dont la correspondance a été violée. Cass., 9 août 1889, S., 89, 1, 493.

Mais, dans certains cas, le délit de suppression, pourra être absorbé par un autre plus grave, sans qu'il soit permis de dire, comme le fait très justement observer M. Garraud (t. 3, p. 461, n° 321) qu'il y a là disparition complète du délit : il y a seulement « dans ces circonstances, un cas de concours intellectuel d'infractions ».

C'est ainsi que l'employé des postes, coupable d'avoir intentionnellement soustrait ou détourné une lettre contenant des valeurs, des titres, des billets de banque, en un mot une lettre qui puisse former titre au profit de la personne à qui elle était destinée, et dont il était dépositaire en cette qualité ou qui lui avait été remise à raison de ses fonctions sera passible des peines édictées par l'art.

173, C. p. peu importe que la lettre ait été recommandée ou chargée (1). Cas., 23 avril 1813, S, 14, 1, 337. — Cas., 14 juin 1850, S, 51, 1, 159. — Cas., 19 janvier 1855, S. 55, 1, 151.

De même la cour de Paris, par un arrêt du 8 nov. 1853, D. 54, 2, 17, a décidé qu'une lettre missive écrite à une maison de commerce par un des intéressés ou par un commis pour lui annoncer des commandes qu'il a reçues, et inviter la maison à expédier les marchandises, forme titre au profit cette maison contre celui de qui la lettre émane pour se faire rendre compte tant du marché conclu avec les tiers que de leur paiement : en conséquence, le détournement ou la tentative de détournement de cette lettre par un agent de l'administration des postes, avec intention de s'approprier les valeurs qu'il supposait y être contenues, constitue le crime prévu par l'art. 173 C. p., et non le simple délit visé par l'art. 187.

L'employé a-t-il soustrait à la poste, une lettre ne renfermant aucune valeur, mais avec cette circonstance aggravante, qu'il avait l'intention de se l'approprier ? Il commettra le crime prévu par l'art. 255 § 2 qui punit des travaux forcés à temps, tout dépositaire public coupable d'avoir soustrait, détruit ou enlevé « des pièces, des « procédures criminelles ou d'autres papiers, registres, « actes et effets contenus dans... les dépôts publics ou « remis à un dépositaire public en cette qualité » art. 254 C. p. — Cas. 9 août 1889, S. 89, 1, 493 et note sous

---

(1). Si les valeurs détournées se trouvaient entre les mains de l'agent des postes, par titre et par suite de perception, il y aurait lieu à l'application de l'art. 169, C. p. — Cas. 19 janvier 1855, S. 55, 1, 151.

cet arrêt. — Cas., 2 avril 1864, S. 64, 1, 428. — Amiens, 22 juillet 1882, S. 83, 2, 21.

Un arrêt de la Cour de cassation du 24 juillet 1829, J. G. D. V° Forfaiture, 55, V° Postes, 145, applique l'art. 386 § 3 C. p. à un employé des postes qui soustrait frauduleusement des lettres missives dont il est dépositaire à raison de ses fonctions. Nous pensons que ce fait était suffisamment prévu par l'un des deux articles 255 ou 187 C. p., suivant que l'agent avait ou non l'intention de s'approprier la lettre ; car, nous ne croyons pas qu'un agent des postes, chargé de recevoir, de trier, de classer, de distribuer des lettres, puisse être considéré comme un domestique ou un homme de service à gages aux termes de l'art. 386 § 3 C. p.

Les mêmes critiques doivent, selon nous, être faites au sujet d'un arrêt de la Cour de cassation du 1er févr. 1856, D. 56, 1, 176 qui applique l'art. 386 § 3, au fait par un gardien d'un bureau de poste, chargé plus spécialement d'un service intérieur de propreté, d'éclairage, de chauffage, d'avoir soustrait des valeurs. Cet acte nous paraît plutôt être visé soit par l'art. 255 § 2, soit par l'art. 255 § 1, dont la rédaction est tout à fait générale.

2° *Délit d'ouverture.*

L'art. 187 C. p. prévoit en second lieu le fait d'ouverture d'une lettre. Qu'est-ce à dire ? Ouvrir quelque chose, c'est faire que ce qui était fermé ne le soit plus : ouvrir une lettre, c'est donc en briser le cachet, en déchirer l'enveloppe, pour prendre connaissance de ce qu'elle renferme.

Par conséquent jamais ce délit ne pourra être relevé lorsqu'il s'agira de circulaires, de prospectus, d'imprimés placés sous bande et non sous enveloppe fermée ; jamais,

non plus, un employé des postes ne pourra être poursuivi en vertu de l'art. 187 C. p. pour avoir lu ce que renferme une carte postale qui, aux termes de l'art. 22 de la loi du 20 déc. 1872, doit circuler à découvert. L'on invoque, dans ce sens, un arrêt de la Cour de cassation du 21 nov. 1874, S. 75, 1, 89, qui porte : « La lecture à « haute voix dans un bureau de poste ou la copie d'une « carte postale par un agent de l'administration des postes, « ne constitue pas le délit d'ouverture. »

On conclut par analogie, qu'il en est de même pour les circulaires, prospectus, imprimés placés sous bande. (Cp. Angers, 20 déc. 1869, D. 70, 1, 281. — Cass. 13 mai 1870, D. 70, 1, 281. — Orléans, 5 juillet 1870, D. 70, 2, 173. — Grenoble, 28 août 1873, D. 74, 2, 114. — Poitiers, 1er déc. 1877, S. 77, 2, 325. — Cass., 20 nov. 1880, S. 81, 1, 48. — Trib. correct. de Mâcon, 24 déc. 1888, *Gaz. Pal.*, 89, 1, supp., 28.

Nous ne pensons pas devoir admettre cette opinion. Nous croyons, en effet, nous conformer à l'esprit de l'art. 187 C. p., en affirmant que le délit d'ouverture pourra justement et à bon droit être relevé contre le fonctionnaire qui aura avec intention pris connaissance du contenu de ces imprimés, de ces cartes postales.

Nous verrons plus loin comment la jurisprudence, après des hésitations, étendant le sens du mot lettre, comprendra par là tout imprimé, tout prospectus, toute circulaire, carte postale, donnant ainsi à ce terme non pas sa valeur littérale, mais plutôt sa valeur juridique.

Pourquoi n'en ferions-nous pas de même avec le sens de l'expression « ouvrir une lettre » de l'art. 187 C. p. ? Qu'est-ce à dire, en effet, quand on reproche à quelqu'un d'avoir ouvert une lettre ? Veut-on tout simplement, par là, l'accuser d'avoir déchiré l'enveloppe, d'avoir brisé

le cachet qui scellait la lettre ? Non, selon nous, les termes « ouvrir une lettre » ne font pas seulement allusion aux actes purement matériels dont nous venons de parler ; mais ils signifient encore, et surtout, lire ce qu'elle renferme, en prendre connaissance, alors qu'on n'en a pas le droit, autrement dit en violer le secret. — Or, n'est-ce pas un délit qu'un fonctionnaire peut commettre quand l'objet de ce délit est une carte postale ou une circulaire, peu importe ?

On nous objectera peut-être qu'un employé, en divulguant le contenu d'une carte postale, sera coupable du délit prévu et puni par l'art. 378 C. p. (1). Nous ne

---

(1) La loi du 11 juin 1887, faisant cesser les divergences de la jurisprudence, a décidé que la simple expédition d'une correspondance circulant à découvert et renfermant des imputations qui portent atteinte à l'honneur ou à la considération d'un particulier, constitue le délit de diffamation. — « L'expédition, dit un arrêt du tribunal correctionnel de la Seine, doit être entendue dans le sens de dépôt de la correspondance dans la boîte ou dans les bureaux de poste : le délit existe par le seul fait de ce dépôt. » (Trib. corr. de la Seine, 17 juin 1889, *Gaz. Pal.*, 1889, 2, 88.)

Donc le délit de diffamation existera sans autre publicité que celle résultant de la mise dans la boîte d'une correspondance à découvert. Or, dans l'hypothèse où un employé des postes a lu une carte postale renfermant des imputations diffamatoires et qu'il en a communiqué le contenu à des tiers, dans l'intention de nuire au destinataire, nous serions presque tenté de le déclarer complice de l'auteur de la carte postale : il facilite, en effet, en abusant de son autorité, une action punie par la loi, il aide volontairement l'auteur de l'infraction dans un acte qui contribue, en quelque sorte, à la consommer.

Toutefois nous ajouterons, à raison même de ce que nous avons dit au texte, que l'employé des postes, sans être recherché comme complice du délit de diffamation, pourra être poursuivi directement en vertu de l'art. 187 C. p., selon l'interprétation que nous avons donnée des termes « ouverture d'une lettre ».

croyons pas qu'il y ait lieu d'appliquer ici cet art. 378 ; car il punit la révélation de secrets par ceux à qui on les confie à raison de leur état ou profession. Or, que confie-t-on aux employés des postes ? Ce n'est pas le contenu de la correspondance, mais c'est le dépôt lui-même qu'on lui fait, avec toutes ses circonstances.

Ce que le législateur a voulu avant tout, c'est défendre la correspondance contre la curiosité malsaine des agents de l'Etat ; offrir aux particuliers la plus grande sécurité possible et faire respecter une des libertés dont nous nous montrons, à bon droit, le plus jaloux et dont les atteintes froissent vivement les principes de la morale et de la conscience publique (1).

§ 3. — Sens du mot « lettre » dans l'art. 187 C. p.

Le législateur a voulu atteindre les fonctionnaires coupables d'avoir ouvert ou supprimé une lettre. Que signifie, d'une façon précise, le terme lettre ? Ou plutôt, que comprend-il en tenant compte de l'esprit même de l'art. 187, C. p. ?

(1) Un argument en faveur de l'opinion que nous émettons, peut, croyons-nous, résulter d'une décision du ministre des finances du 15 février 1873, confirmée par une autre décision du 9 septembre 1874, qui décide que les reçus, quittance ou décharge de sommes supérieures à 10 francs, inscrits sur des cartes postales, sont assujettis au droit de 10 centimes en vertu des art. 18 et 22 de la loi du 23 août 1871. Mais le principe de l'inviolabilité des correspondances ne permet pas aux agents des postes de constater les contraventions lors de la tranmission des cartes postales. Le ministre des finances en prenant cette décision, tenait compte des craintes exprimées par l'administration des postes que toute autre pratique n'engageât sa responsabilité.

Deux opinions sont en présence : les uns soutiennent que l'art. 187 n'est applicable qu'aux lettres proprement dites, à la correspondance privée, close et scellée. Les autres, au contraire, donnant un sens beaucoup plus large au terme « lettre » comprennent sous cette dénomination, les imprimés placés sous bande, les circulaires, les affiches, les cartes postales.

L'art. 187, disent les premiers, n'a été édicté que pour punir la violation par un fonctionnaire du secret d'une lettre, c'est-à-dire d'une correspondance confidentielle. Cette mesure est prise tant dans un intérêt d'ordre public que dans l'intérêt des particuliers. Cela ressort des lois antérieures au Code de 1810, telles que les lois des 10-24 août 1790 ; 10-20 juillet 1791 ; l'art. 23, sect. 3, tit. 1, 2e part. *in fine*, du Code pénal des 25 sept., 6 octobre 1791 et de l'art. 638 du Code du 3 brumaire, an IV.

Or, 187 C. p. ne faisant que reproduire ces dispositions, ne saurait trouver son application dans le cas où l'objet détourné serait un imprimé, un prospectus dont la publicité doit précisément assurer le succès recherché par l'expéditeur. D'autant plus qu'en 1810, lors de la promulgation de notre Code pénal, on n'employait pas, pour ainsi dire, un mode de propagation qui de nos jours a pris une si grande extension.

« Qui dit lettre, suppose un écrit, une épître, une « missive, une sorte de conversation entre personnes « absentes. » On ne se servira jamais de ce terme pour désigner des imprimés, des circulaires de commerce, des affiches, des bulletins de vote envoyés sous bande et ne renfermant pas de secret.

La taxe n'est pas non plus la même et le fait de placer ces imprimés, ces prospectus, ces circulaires sous enve-

loppe ouverte ou sous bande, n'entraîne pas pour l'administration des postes, l'obligation d'en respecter le contenu : ce sont là au contraire des dispositions imposées par les règlements pour lui permettre ainsi qu'à ses employés de voir si aucune fraude n'a été commise soit en introduisant une lettre dans le paquet, soit en inscrivant sur ces imprimés des notes personnelles et manuscrites.

« Attendu, » porte l'arrêt de la Cour d'Angers du 20 déc. 1869, « que les circulaires, catalogues, avis « divers et autres imprimés, énumérés dans l'art. 4 de la « loi du 25 juin 1856, ne sont que des annonces destinées à la publicité, qu'*ils ne contiennent aucune correspondance individuelle et que sous ce rapport essentiel, ils n'ont pas le caractère de lettres ;* que « la loi précitée et l'arrêté du ministère des finances, « rendu pour son exécution consacrent cette distinction « par la défense d'insérer dans une circulaire imprimée « une lettre, une note présentant un indice de correspondance personnelle. » S. 70, 1, 374. Arrêt confirmatif du jugement du tribunal de Saumur en date du 12 nov. 1869, relaxant le sieur Peltier, facteur, coupable d'avoir supprimé pour éviter la peine de les porter, des circulaires imprimées adressées sous bande à diverses personnes.

Il s'ensuit donc, d'une manière évidente, que l'art. 187 C. p., ne prévoit que le cas d'ouverture et de suppression d'une lettre proprement dite et vouloir l'appliquer quand il s'agit d'imprimés, de circulaires, c'est oublier qu'en droit pénal, toutes les dispositions sont de droit strict et qu'on ne peut jamais les étendre d'un cas prévu à un cas non prévu : *pœnalia non sunt extendenda.*

Du reste, ajoutent les partisans de cette opinion, il est impossible que le législateur dont l'intention était de punir

la violation du secret des lettres, ait pu vouloir appliquer au détournement de ces imprimés, de ces correspondances non fermées, des peines aussi sévères que celles édictées par l'art. 187.

Enfin, la lecture même du texte de l'art. 187 prouve suffisamment, qu'en plaçant sur la même ligne, les deux délits d'ouverture et de suppression, le législateur ne pensait qu'à un seul et même objet, la lettre close : or, de ce que le premier délit n'est possible qu'alors que l'objet consiste dans une lettre de ce genre, il en résulte que le second, ne l'est non plus que dans ce cas. — Trib. Saumur, 12 novembre 1869, S. 70, 1, 374. — Angers, 20 déc. 1869, S. 70, 1, 374. — Trib. de Nyons, 26 juillet 1873, *Journ. du Pal.* 1874, p. 219. — Grenoble, 28 août 1873, S. 74, 2, 43. — Caen, 20 déc. 1875, S. 76, 2, 144.

Nous ne pensons pas que la thèse que nous venons d'exposer soit conforme à l'esprit de l'art. 187 C. p. et l'opinion contraire doit, selon nous, être préférée.

N'y a-t-il pas dans les idées émises ci-dessus, une exagération du principe : *pœnalia non sunt extendenda*, qui fait que l'on donne de l'art. 187 C. p. une interprétation beaucoup trop étroite ? Nous croyons que c'est méconnaître totalement l'esprit de l'art. 187 que d'en restreindre la portée à la lettre proprement dite, close ou scellée, à la lettre confidentielle. Il faut au contraire entendre par là tout moyen de correspondance de la façon la plus générale, par conséquent la carte-postale, les circulaires, les différents imprimés.

Quel est, en effet, le but de l'art. 187 ? C'est avant tout de protéger les particuliers contre les abus d'autorité dont ils pourraient avoir à souffrir de la part des agents de l'État. La place que cet article occupe dans le Code le prouve suffisamment. C'est une garantie que le gouver-

nement nous donne : s'il a le monopole du transport des lettres, des correspondances, il faut qu'il justifie la confiance que les citoyens ont en lui et doivent forcément avoir ; cela, en réprimant par des peines spéciales et sévères les faits délictueux que peuvent commettre ses agents indépendamment des dommages-intérêts que le particulier lésé exigera en vertu des art. 1382 et suiv. C. c.

Or, supprimer une carte-postale, une circulaire, un prospectus ; en prendre connaissance, n'est-ce pas, de la part de l'employé, abuser de son autorité, tromper la confiance de celui qui a cru aux promesses de l'administration, lorsqu'elle lui affirmait que sa correspondance serait respectée ?

Qu'on ne vienne pas nous dire que les peines édictées par l'art. 177 C. p. sont trop sévères pour que le législateur ait eu un seul instant l'idée de l'appliquer en dehors du cas de violation de lettres proprement dites. Si les juges pensent que les peines sont au-dessus de la gravité du délit, n'auront-ils pas toujours la ressource de les diminuer par application de l'art. 463 C. p. ou bien d'en suspendre l'exécution en vertu de la loi du 26 mars 1891 ?

Une circulaire, un imprimé n'est pas une lettre, dit-on. Mais qu'est-ce donc qu'une lettre ? Bartole l'a dit : c'est une conversation entre absents : *epistola absenti idem est quod sermo præsentibus et qui mittit alteri litteras, intelligitur præsens præsenti loqui.* (Bartole sur la loi 1 Dig., *de donat.* 39, 5). Les circulaires, les prospectus adressés à des personnes parfaitement désignées, sont bien des lettres au sens de la définition de Bartole. Ce ne sont assurément pas des lettres confidentielles ; mais l'art. 187 ne caractérise pas non plus la nature des lettres dont il parle.

Un commerçant n'envoie pas au premier venu une cir-

culaire contenant ses offres de service. Il a sans doute pris des renseignements sur la solvabilité de celui à qui il l'adresse, sur ses besoins, sur la nature de son commerce. En lui faisant part de ses conditions, il espère qu'il les acceptera. Ce commerçant est donc intéressé à ce que sa circulaire ne soit pas supprimée, à ce qu'on ne lui fasse pas subir un retard parfois très préjudiciable. De plus, il peut attacher la plus grande importance à ce que son contenu ne soit pas impunément porté à la connaissance du premier venu, fût-ce même un employé des postes : elle est toute autre chose qu'une annonce qui ne s'adresse à personne et s'offre aux regards de tous. Elle est personnelle, caractère que l'expéditeur lui donne en l'adressant à telle personne plutôt qu'à telle autre. Donc, en la confiant à la poste, il entend bien qu'on la respectera à l'égal d'une lettre, que les agents n'en prendront pas connaissance pas plus qu'ils ne la supprimeront.

Remarquons, en outre, que « circulaire » est un véritable qualificatif qui indique une espèce du genre lettres.

Quant au motif résultant de la différence de taxe établie par les lois du 25 juin 1856 et du 6 avril 1878, il ne sert à démontrer qu'une seule chose, c'est qu'entre les lettres et les imprimés ou les correspondances à découvert, il existe une différence purement fiscale, dont il faut rechercher la cause surtout dans l'intention de faciliter les relations commerciales.

Enfin, l'argument tiré de la disposition alternative des délits d'ouverture et de suppression, nous ne saurions mieux le réfuter qu'en citant l'avocat général Bigot dans ses conclusions devant la Cour d'Angers : « Le législateur « a sans doute eu pour but principal d'empêcher la violation du secret des correspondances ; mais, tel n'a pas « été son seul but : le texte de l'art. 187 le prouve·

« L'ouverture n'est pas seule punie, leur suppression l'est « aussi : Or, il peut y avoir suppression sans violation « du secret renfermé. Qu'importe dès lors que la corres- « pondance supprimée soit expédiée sous enveloppe close « ou sous bande, qu'elle soit manuscrite ou imprimée ? »

Et nous ajouterions volontiers, généralisant ainsi l'idée soutenue par M. Bigot : qu'importe que la correspondance dont un fonctionnaire *aura violé le secret* soit expédiée sous enveloppe close ou sous bande, qu'elle soit manuscrite ou imprimée. Ce serait ainsi donner à l'art. 187 une extension que nous avons essayé de justifier. Cas. 13 mai 1870, S. 70. 1. 374. Orléans, 5 juillet 1870 (1), id. et note sous ces arrêts. La Cour d'Orléans, 26 avril 1876, S. 76, 2, 169, ainsi que le tribunal de Rochefort, 23 juin 1864, D. 70, 1, 281, déclarent l'art. 187 applicable aux circulaires électorales placées sous bande.

Un arrêt de la Cour de cassation du 20 nov. 1880, S. 81, 1, 48 décide que l'art. 187 vise aussi le cas de suppression des bulletins de vote envoyés par la poste à des électeurs par un candidat : « Attendu que le mot *lettre*, visé « par l'art. 187, C. p., comprend tous les genres de « correspondances, attendu que le bulletin de vote envoyé

---

(1) Cet arrêt, de beaucoup le plus important en la matière, a été rendu à la suite d'un jugement du tribunal de Saumur du 12 nov. 1869 qui, nous l'avons dit déjà, avait relaxé un facteur coupable d'avoir supprimé des circulaires imprimées. Sur l'appel du ministère public, la Cour d'Angers, par un arrêt du 20 déc. 1869, confirme purement et simplement le jugement du tribunal de Saumur, malgré les conclusions de l'avocat général Bigot. Pourvoi en Cassation par le procureur général de la Cour d'Angers. Le tribunal suprême casse l'arrêt ci-dessus défendu par l'avocat général Bédarrides, 13 mai 1870. Renvoi devant la Cour d'Orléans, qui le 5 juillet 1870 rend un arrêt conforme à l'opinion que nous soutenons au texte.

« par la poste, à un électeur par un candidat, a pour but « de la part du candidat de solliciter le vote de l'électeur « et que, pour ce motif, le bulletin de vote doit être assi- « milé à une correspondance. »

Voir encore un arrêt de la Cour de Poitiers, 1er déc. 1877, S. 77, 2, 325 qui décide que la suppression des cartes postales tombe sous l'application de l'art. 187, C. p.

Enfin, un jugement récent du tribunal correctionnel de Mâcon, du 24 déc. 1888, *Gaz. pal.* 89, 1, sup. p. 28, statuant sur une question toute nouvelle en jurisprudence, applique l'art. 187 à la suppression de la correspondance administrative, confiée à la poste, sous quelque forme que se présente cette correspondance (1).

SECTION II. — ART. 378, C. P.

Il nous reste à étudier une autre garantie du respect dû à la correspondance : elle résulte de l'art. 378 C. p. relatif au secret professionnel que doivent observer les agents des postes. Nous le ferons assez rapidement, car c'est là un point qui ne touche pas à notre sujet d'une façon aussi directe que l'art. 187, C. p.

Art. 378 : « Les médecins, chirurgiens et autres offi- « ciers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages- « femmes et *toutes autres personnes* dépositaires par état « ou profession des secrets qu'on leur confie qui auront « révélé ces secrets seront punis d'un mois à six mois et « d'une amende de cent francs à cinq cents francs. »

---

(1). L'art. 187 sanctionne également la suppression de lettres de faire part d'une naissance, d'un décès, d'un mariage. D. 70, 1. 281 et note.

Nous avons vu déjà que les bureaux de poste, les boîtes aux lettres sont des dépôts publics auxquels les particuliers confient leur correspondance. Les employés des postes, chargés du service, sont donc bien, aux termes de l'art. 378, des personnes dépositaires par état de secrets qu'on leur confie.

Cet art. 378 ne fait pas, comme on pourrait le croire, double emploi avec l'art. 187. Bien différents sont les délits punis par chacun d'eux. En effet, l'art. 187, prévoit le cas où le fonctionnaire a violé le secret d'une lettre soit en l'ouvrant, soit en la supprimant, tandis que l'art. 378 a trait au secret que les employés sont tenus de garder sur tout ce qui caractérise le dépôt même de la lettre qu'on leur confie.

Car, en mettant une lettre à la poste, la seule chose que le particulier ne dise pas à l'employé, ne lui confie pas, c'est ce qu'elle renferme et si l'employé veut quand même connaître ce contenu, il commet le délit prévu et puni par l'art. 187, C. p.

L'art. 378, C. p. enjoint à l'agent des postes, interrogé ou non, de ne révéler rien de ce qu'il sait concernant la correspondance qui lui a été remise. Il ne doit fournir aucune indication ni sur l'auteur de la lettre, ni sur le destinataire. Une lettre a-t-elle été chargée ou non ? A-t-elle été adressée poste-restante ? Quelles sont les initiales du cachet? Quel jour elle a été mise à la poste ? Toutes choses que le particulier lui confie en sa qualité d'employé des postes et au sujet desquelles il doit garder un silence prudent sous peine de se voir appliquer l'art. 378.

Car le seul fait d'une indiscrétion volontaire, permettra de présumer, sauf preuve contraire, qu'il avait l'intention de nuire, ce qui le rendra passible des peines édictées par

le Code, contrairement à ce que pense M. Rauter. (*Traité théorique et pratique de Droit criminel français*, t. 2. p. 104). Il ressemble en cela au notaire, à l'avocat qui en vertu de l'art. 378 C. p, sont tenus de ne pas faire connaître le dépôt qu'on leur aura confié à raison de leur profession.

On objectera peut-être qu'en jetant une lettre dans la boîte aux lettres, il ne saurait y avoir dans ce fait une confidence. Mais « la confiance se manifeste suffisamment par la mise à la poste ; elle s'étend à tous les agents du même service public, liés par le même serment, présentant les mêmes garanties. » (M. Cauwès dans Sirey, 75, 1, 89. — Cass., 21 nov. 1874. S., 75, 1, 89.)

Nous voyons une très intéressante application des conséquences de cet article, faite par la jurisprudence dans un cas de saisie-arrêt provoquée par un créancier sur des lettres chargées adressées à son débiteur. Une ordonnance du président du tribunal de la Seine avait autorisé cette saisie-arrêt. Mais l'administration des postes, invoquant les règlements sur le transport des correspondances, en demanda le rapport qui lui fut accordé par une ordonnance de référé du 13 sept. 1872, D. 73, 3, 80, qui décide, en se fondant sur les décrets des 26-29 août 1790 et du 14 août 1790 « que l'autorité judiciaire ne « peut s'immiscer dans la marche ou la direction du ser- « vice des postes, que spécialement il ne lui appartient « pas d'autoriser à saisir des lettres pour venir en aide à « des intérêts purement privés. »

C'est en vertu de l'art. 378, ainsi que de l'art. 2 du décret des 26-29 août 1790, imposant aux agents des postes le serment de respecter le secret des lettres, qu'on admet assez généralement tant en jurisprudence que dans la doctrine, qu'ils ne sont pas tenus de déposer devant les

tribunaux civils sur les faits dont ils ont eu connaissance à raison de leurs fonctions. Car on se trouve en présence d'intérêts purement privés.

Bien différent est le cas où un employé des postes se voit appelé à déposer devant les tribunaux criminels. Il s'agit alors d'un intérêt d'ordre public. La société exige pour sa tranquillité que la justice soit rendue. Aussi, déposer en justice à l'occasion d'une action criminelle, c'est remplir une obligation sociale à laquelle nul ne doit pouvoir se soustraire. Voilà l'opinion de la jurisprudence, telle qu'elle résulte d'un arrêt de la Cour de cassation du 14 mars 1885, D., 85, 1, 425.

Cependant, les raisons invoquées par la jurisprudence ne nous paraissent pas absolument concluantes et la théorie exposée dans le rapport qui précéda l'arrêt du Conseil d'Etat du 13 mars 1874, S., 76, 2, 59, nous semble plus juste et cela pour des motifs que nous avons déjà donnés en refusant au juge d'instruction le droit de saisir des lettres dans un bureau de poste, d'y faire des perquisitions.

N'est-ce pas, en effet, porter atteinte au principe de l'inviolabilité du secret des lettres, que de forcer un agent des postes à déposer en qualité de témoin, après avoir exigé de lui le serment de ne rien révéler de ce qui lui aura été confié à raison de ses fonctions? N'est-ce pas aussi troubler l'ordre social que de violer ce principe? Du reste, lorsqu'il s'agit de devoirs de famille, le Code d'instruction criminelle n'hésite pas à déclarer que l'on ne saurait forcer la déposition de certains témoins. (Art 156 et 322 C. I. cr.).

De même la jurisprudence admet qu'à raison de devoirs professionnels, les dépositaires de certains secrets peuvent et doivent même refuser de les révéler en justice,

tels sont les médecins, chirurgiens, pharmaciens, les sages-femmes, les notaires, avoués, avocats.

Pourquoi faire une exception en ce qui concerne les employés des postes ? N'est-ce pas dans l'exercice de leur profession qu'ils ont été amenés à connaître les faits sur lesquels ils sont appelés à déposer ? Ils n'est pas nécessaire que le particulier leur ait demandé spécialement de garder le secret, et comme le dit très justement M. Garraud *(Précis de droit criminel,* p. 600) « la circonstance « seule que c'est en leur qualité qu'on s'adresse à ces « diverses personnes, implique, en effet, pour elles, l'obli- « gation de garder le secret, et il n'est pas nécessaire « qu'à côté de la loi du secret professionnnel qui s'im- « pose, intervienne entre ces personnes et leurs clients un « contrat spécial. »

« L'art. 378 C. p. » dit un arrêt de la Cour de cassation du 9 juillet 1886, S. 86, 1, 487, « s'applique à tous ceux « auxquels leur état ou leur profession impose l'obligation « du secret confié, soit que les faits qu'ils apprennent ainsi « sous le sceau du secret, leur aient été confiés par des « particuliers, soit que leur connaissance provienne de « l'exercice d'une profession aux actes de laquelle la loi « dans un intérêt général et d'ordre public a imprimé le « caractère confidentiel et secret. » (Cf. Cas. 21 nov. 1874, « S. 75, 1, 89.)

L'art. 378 n'est pas limitatif. On nous objectera, il est vrai, que cet article est inapplicable au cas de révélation faite en justice : il n'y a pas là à vrai dire indiscrétion. Même en admettant la justesse de cette opinion, nous sommes toujours en droit de répondre : si ce fait ne présente pas les éléments constitutifs du délit prévu par le Code, nous ne croyons pas davantage qu'il y ait un délit dans le refus de déposer qui ne saurait exposer les agents

à l'amende édictée par l'art. 80 C. I. cr. : l'obligation que leur impose l'art. 378 C. p. légitimant suffisamment ce refus de leur part.

Que si le principe de l'inviolabilité du secret des lettres doit fléchir devant cet autre qui exige que tout citoyen est tenu d'éclairer la justice à la recherche de la vérité, laissons au législateur le soin de le déclarer comme il l'a fait en Belgique en édictant l'art. 458 de son Code pénal, d'après lequel les dépositaires légaux ne pourront pas invoquer le secret professionnel dans les cas « où ils sont « appelés à rendre témoignage en justice. » — Voir Muteau : *Du secret professionnel*, p. 531 et suiv.

CONCLUSION

Nous avons terminé l'étude de la double sanction pénale du principe du secret de l'inviolabilité de la correspondance ; l'une, résultant de l'art. 378 C. p. qui impose aux employés des postes l'obligation de ne pas révéler les secrets qui leur sont confiés à raison de leurs fonctions ; l'autre, établie par l'art. 187 C. p. que nous avons étudié à un triple point de vue :

1° Des personnes, auteurs des délits d'ouverture et de suppression des lettres. Nous avons dit qu'il comprend dans la plus large acception de ce mot, tout fonctionnaire qui aura abusé de son autorité ; mais qu'il ne comprend qu'eux, regrettant de ne plus retrouver dans le Code de 1810, les deux degrés d'incrimination qui existaient dans le Code de 1791 ;

2° De la nature de chacun de ces délits : nous avons critiqué à ce sujet le sens trop restreint que l'on attachait à l'expression : « *Ouverture d'une lettre* » ;

3° De l'objet de ces délits : nous avons vu que la jurisprudence comprend avec raison sous le nom de lettres, non seulement les lettres missives proprement dites, mais encore les cartes-postales, les circulaires, les imprimés mis sous bande, les avis, les prospectus, les lettres de faire part de naissance, de mariage, de mort, etc.

Nous avons désapprouvé, en analysant les art. 378 et 187 C. p., la pratique à peu près constante qui accorde à

la justice criminelle le droit de porter atteinte au respect dû à la correspondance, alors surtout qu'elle est en dépôt dans un bureau de poste.

« C'est transformer en un moyen accessoire de police « une de nos plus belles institutions, grande par son uti- « lité, grande surtout par l'extrême confiance dont elle « jouit, que d'y puiser par exemple comme on l'a fait « dans plus d'une circonstance, dans des informations « bien éloignées souvent de conduire à la vérité, des « éléments de suspicion politique, de procès de tendance « comme ceux qu'on se procure par la recherche des « personnes abonnées à tel ou tel journal, ayant telle ou « telle correspondance.

« Les hommes passent et la loi reste et j'aime mieux, « pour ma part, dans ma haine de l'arbitraire, voir mes « droits confiés à la loi toujours froide qu'aux caprices « passionnés des hommes. » (Muteau, *loc. cit.*, p. 545.)

Quelque respectable que soit l'intérêt général, il ne peut en dehors d'un texte de loi, entraîner la violation des droits des particuliers.

Nos anciens parlements, en l'absence d'un texte positif, ont toujours respecté le principe de l'inviolabilité du secret des lettres. Cf. : arrêt du parlement de Bretagne, 7 oct. 1562. Brillon, *Dict. des arrêts*, t. IV, V° Lettres missives, p. 92. — Arrêt du 31 déc. 1593 à la Tournelle, *ibid.* — Arrêt du parlement de Toulouse du 12 févr. 1672, rapporté par Jousse, *loc. cit.*, t. I, p. 744, n^{os} 223, 228. — Arrêt de la cour d'Orléans du 24 juil. 1717. Denisart, *Collection de décisions nouvelles*, V° Lettre missive, n° 5. — Arrêt du 3 août 1735, rendu à la Tournelle, Denisart, *ibid*, n° 7.

DEUXIÈME PARTIE

SANCTION CIVILE

Nous n'avons fait, dans la première partie de notre travail, qu'envisager les conséquences purement pénales de l'ouverture ou de la suppression d'une lettre.

Mais, si la violation d'une lettre porte atteinte à un principe d'ordre public, sanctionné par des lois pénales, elle peut encore causer de graves préjudices au particulier lésé ; en un mot, à côté de l'action pénale, il y aura souvent lieu à une action essentiellement civile en réparation du dommage éprouvé.

Aucune difficulté ne s'élève quand c'est un simple particulier qui est en faute : les art. 1382 et suiv. C. c., trouvent leur application naturelle.

Mais la question devient plus délicate lorsque la cause du dommage doit être attribuée à l'Administration des postes, à ses agents.

Nous ne nous occuperons que de ce dernier cas. Dans quelles circonstances s'exercera l'action en dommages-intérêts ? Quel tribunal sera compétent pour statuer en pareille matière ? De vives discussions se sont élevées à ce sujet tant en doctrine qu'en jurisprudence.

CHAPITRE PREMIER

Dans quels cas le particulier lésé du chef de l'Administration des postes et de ses agents, pourra-t-il exercer son action en dommages-intérêts ?

De nombreuses occasions se présentent où le particulier peut avoir à souffrir soit de la perte d'une lettre, soit du retard apporté à la remise de cette lettre, soit de la soustraction ou de la spoliation (1) dont elle a été l'objet, soit enfin de tout autre fait préjudiciable dont un agent des postes se sera rendu coupable.

Dans toutes ces circonstances, le particulier pourra-t-il réclamer quelque indemnité, peu importe la nature de la lettre ?

Il est un point sur lequel les auteurs aussi bien que la jurisprudence, s'accordent en général : c'est que dans le cas de force majeure, aucune indemnité ne peut être réclamée : l'administration des postes est déclarée irresponsable.

Mais tout le monde ne donne pas aux termes « *force majeure* » le même sens.

Si l'on s'en tient au texte même du rapport sur la loi du 4 juin 1859, lu au Corps législatif par M. O'Quin,

(1) On entend par spiolation le cas où l'on représente l'enveloppe ou la boite sans les valeurs qui s'y trouvaient renfermées.

on est tenté de restreindre le sens de cette expression au seul cas de vol à main armée.

« L'art. 3 », y est-il dit, « détermine la responsabilité des « postes en cas de déclaration. Elle est complète, sauf le « cas de perte par force majeure. MM. les commissaires « du gouvernement, consultés sur l'étendue de cette « exception, ont déclaré à la commission qu'elle était « restreinte au cas de vol à *main armée.* »

C'est cette explication donnée par M. O'Quin que certains auteurs, tels que M. Rousseau, invoquent pour justifier l'interprétation qu'ils font des mots « force majeure » de l'art. 3 de la loi du 4 juin 1859.

Mais ce sens, attaché à l'expression force majeure, est, croyons-nous, trop restrictif. Rien dans la loi n'autorise cette façon de penser. L'art. 3 dit en effet : « l'adminis- « tration des postes est responsable jusqu'à concurrence « de 2,000 francs et sauf le cas de perte par *force* « *majeure....* »

On relève encore la même expression dans la loi du 25 janvier 1873, art. 4. On la rencontre à chaque instant dans les lois et décrets réglant les relations postales entre la France et les autres Etats et jamais il ne paraît qu'on ait voulu y attacher un autre sens que celui qui lui est attribué dans le droit commun.

Or, quel est le sens juridique de cette expression ? La loi romaine la définit : *omnem vim, cui resisti non potest.* (L. 15, § 2. D. 19, 2. Cf. l. 2, § 7. D. 50, 8 ; l. 23, *in fine.* D. 50, 17.)

En d'autres termes, selon la définition de MM. Aubry et Rau, t. 4, p. 103, § 308, 3°, « on doit considérer comme « cas fortuits ou de force majeure, tous les faits ou événe- « ments provenant d'une cause étrangère et non impu- « tables au débiteur, qui ont empêché l'exécution complète

« et régulière de l'obligation. » Ce sont des événements extraordinaires et exceptionnels : *extra consuetudinem*, disait Ulpien, l. 15, § 2, D. 19, 2 ; (Cf. Demolombe, t. 24, n° 554) sans qu'il soit nécessaire de distinguer entre les cas de force majeure et le cas fortuit. (Marcadé, t. 4, p. 417, n° 517.)

La jurisprudence est également dans ce sens. Voir notamment un arrêt de la Cour de cassation du 26 déc. 1866, S. 67, 1, 73 et la note sous cet arrêt. Un jugement du tribunal de la Seine du 30 janvier 1867, S. 67, 1, 73, porte : « Attendu, en effet, qu'en admettant même (ce qui « n'est nullement prouvé) que les commissaires du gou- « vernement n'aient pas entendu simplement reconnaître « la responsabilité de l'administration des postes, au cas « de perte résultant non de vols à main armée, ils ne se « seraient pas servi d'une expression s'appliquant non « seulement à ce cas, mais aussi à tout événement qu'on « n'a pu prévoir ni prévenir et auquel on n'a pu résister. » (Cp. Paris, 29 déc. 1835, S. 36, 2, 82 ; Lyon, 20 juin 1845, S. 46, 2, 362 ; Cb. art. 1348, 4°, 1733, 1754, 5°).

La preuve du cas fortuit incombe à l'administration qui l'allègue : *ei incumbit probatio qui dicit*, l. 2, D. 22, 3. Argument tiré de l'art. 1302, § 3, de même qu'il appartiendra au particulier de prouver que l'administration est en faute si celle-ci veut et peut avec raison exciper du cas fortuit : *reus in excipiendo fit actor*, l. 2, D. 22, 3.

Mais si l'on est d'accord en général pour dénier toute action contre l'administration dans le cas de force majeure, alors du moins qu'aucune faute ne peut lui être reprochée, il n'en est plus de même quand pareille circonstance ne peut être invoquée par elle.

SECTION I. — ÉTAT DE LA LÉGISLATION EN CE QUI CONCERNE LA CORRESPONDANCE PAR LETTRES.

Nous pouvons grouper les lettres en trois catégories différentes :

1° Les simples lettres avec lesquelles nous confondrons les journaux, les circulaires, prospectus et autres imprimés placés sous bande ;

2° Les lettres chargées avec déclaration de valeur ;

3° Les lettres recommandées, qui depuis la loi du 25 janvier 1873, ont remplacé les lettres chargées sans déclaration de valeur, dont il est question dans les lois du 5 nivôse, an V, art. 14, et du 4 juin 1859, art. 7.

§ 1 — Simples lettres.

Supposons en premier lieu une simple lettre : elle est perdue soit par la faute, soit par la négligence ou l'imprudence d'un agent de l'administration des postes, sans qu'il soit possible d'en attribuer la cause à quelque événement extraordinaire. Le particulier sera-t-il admis à réclamer une indemnité ? Non, répondent la jurisprudence et la plupart des auteurs.

Voici leurs raisons : les lois relatives au transport par la poste des lettres et autres objets que lui confient les particuliers, ne parlent jamais des simples lettres ; ou, s'il en est fait mention, c'est pour refuser toute indemnité. L'art. 14 *in fine* de la loi du 5 nivôse an V dit en effet : « Les lettres affranchies et non chargées pour lesquelles « il n'est point délivré de bulletin, ni payé double port, « et leur délivrance ayant lieu sans en exiger de reçu, ne « sont susceptibles d'aucune indemnité en cas de perte. »

On invoque encore l'art. 37 de la loi des 24-30 juillet 1793 ainsi conçu : « Toutes sommes et valeurs en assi-

« gnats, en or et argent monnayés ou non, seront désor-
« mais chargées à vue, la régie sera responsable de la
« totalité de la somme ou valeur chargée, et non de celles
« qui ne l'auront pas été. »

On s'appuie aussi sur la loi du 4 juin 1859, art. 3 et art. 7 ; la loi du 25 janvier 1873, art. 4 ; celle du 5 avril 1879, art. 7 et 8 ; du 17 juillet 1880, art. 3 (1).

---

(1) Loi du 4 juin 1859, sur le transport par la poste des valeurs déclarées :

Art. 3. — « L'administration des postes est responsable jusqu'à « concurrence de 2,000 francs et sauf le cas de perte par force « majeure, des valeurs insérées dans les lettres et déclarées con- « formément aux dispositions des art. 1 et 2 de la présente loi. » — Art. 7 : « Les valeurs de toute nature, autres que l'or ou l'ar- « gent, les bijoux ou autres effets précieux, peuvent être insérées « dans les lettres chargées, sans déclaration préalable. La perte « des lettres chargées continuera à n'entrainer, pour l'adminis- « tration des postes, que l'obligation de payer une indemnité de « 50 francs, conformément à l'art. 14 de la loi du 5 nivôse an V. »

Loi du 25 janvier 1873, relative aux lettres, cartes postales... et tous objets recommandés circulant par la poste. — Art. 4 : « L'administration des postes n'est tenue à aucune indemnité, soit « pour détérioration, soit pour spoliation des objets recomman- « dés. La perte, sauf le cas de force majeure, donne seule droit, « au profit du destinataire, à une indemnité de 25 francs. »

Loi du 5 avril 1879, concernant le recouvrement des effets de commerce, factures, valeurs commerciales, etc., par la poste. — Art. 7 : « En cas de perte, soit de la lettre recommandée conte- « nant des valeurs à recouvrer, soit des valeurs elles-mêmes en « tout ou en partie, la responsabilité pécuniaire de l'adminis- « tration ne pourra dépasser la somme de cinquante francs au « maximum. En cas de perte des sommes encaissées par les « facteurs, l'administration sera tenue au remboursement intégral « des sommes perdues. »

Art. 8 : « La non responsabilité de l'administration en cas de « retard des objets de correspondance est étendue aux lettres « recommandées contenant les valeurs à recouvrer, à ces valeurs « et aux mandats de payement. Aucune indemnité ne peut être « réclamée de ce chef. »

Loi du 17 juillet 1880, relative au recouvrement par la poste,

De l'ensemble de ces textes il ressort que jamais pour les simples lettres, il n'est dû d'indemnité, peu importe la cause de leur disparition, qu'il y ait perte ou soustraction, que ce soit le résultat d'un fait purement accidentel ou d'un fait volontaire.

Tel est le raisonnement des auteurs administratifs et de la jurisprudence du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits à laquelle semble s'être ralliée dans ces dernières années la Cour de cassation. Mais disons que ces idées ne sont pas partagées par tous les auteurs et que pendant longtemps les tribunaux, la Cour suprême les ont rejetées dans leurs jugements et arrêts.

Nous n'entrerons pas ici dans la discussion de ces diverses opinions, discussion qui sera mieux à sa place quand nous traiterons de la question de savoir sur qui pèse la responsabilité résultant des faits à reprocher à l'administration des postes dans la personne de ses agents et si l'on doit appliquer le droit commun ou non.

§ 2. — Lettres avec valeurs déclarées.

Supposons en second lieu une lettre renfermant des valeurs déclarées. Ici nous sommes déjà plus à l'aise. — C'est la loi du 4 juin 1859, sur le transport par la poste des valeurs déclarées, qui a autorisé et réglementé la circulation de cette catégorie de lettres. L'art. 16 de la loi du 5 nivôse an V disposait que « nul ne pourra insérer « dans les lettres chargées ou autres, ni papier-monnaie,

---

des effets de commerce, valeurs, soumis au protêt. — Art. 3 *in fine* : « Les règles limitant la responsabilité de l'Etat à la perte « des objets de correspondance recommandés, et les art. 7 et 8 de « la loi du 5 avril 1879 sont d'ailleurs applicables, de plein droit, « au recouvrement des effets de commerce sujets au protêt. »

« ni matière d'or ou d'argent, ni bijoux... » Et quant au transport des espèces, valeurs métalliques et papier-monnaie, l'art. 5 ne l'autorisait qu'à découvert.

Ces dispositions rigoureuses qui apportaient des obstacles sérieux à la facilité des relations commerciales, surtout à la suite de la prohibition d'insérer dans les lettres le papier-monnaie, amenèrent le législateur à édicter la loi du 4 juin 1859.

Cette loi permet l'insertion dans une lettre de billets de banque ou de bons, coupons de dividende et d'intérêts payables au porteur, jusqu'à concurrence de 2,000 francs et sous condition d'en faire la déclaration (art. 1), déclaration qui devra énoncer en francs et centimes la valeur du papier inséré et être portée en toutes lettres sur la suscription de la lettre (art. 2) ; la loi du 25 janvier 1873 a porté de 2,000 à 10,000 francs la somme que l'on peut envoyer par la poste. En cas de perte de la lettre et sauf le cas de force majeure, la responsabilité de l'administration est égale à la somme déclarée (art. 3) : s'il y a eu fausse déclaration, c'est à elle à le prouver ; alors l'expéditeur sera puni d'un emprisonnement d'un mois au moins et d'un an au plus, et d'une amende de 16 francs au moins et de 500 francs au plus (art. 5, loi du 4 juin 1859).

L'administration des postes est déchargée de toute responsabilité une fois la lettre remise au destinataire ou à son fondé de pouvoirs, qui doit en donner un reçu (art. 4). Enfin, l'insertion des valeurs énumérées dans l'art. 1, dans des lettres non chargées, est punie d'une amende 50 à 500 francs (art. 9).

Telles sont les dispositions essentielles des lois de 1859 et de 1873, relatives aux valeurs déclarées contenues dans les lettres. L'instruction générale de 1876 sur le service des postes est venue compléter ces dispositions

en imposant aux particuliers certaines formalités ayant pour but de prévenir autant que possible les fraudes qui pourraient se commettre : art. 285, 292, 668 (1).

§ 3. — LETTRES RECOMMANDÉES

Il nous reste enfin à exposer l'état de la législation sur la troisième catégorie de lettres, c'est-à-dire les lettres recommandées.

La loi du 25 janvier 1873 organise le système de la recommandation appliquée aux lettres ainsi qu'aux paquets. Auparavant il y avait les lettres chargées avec ou sans déclaration de valeurs. La loi du 5 nivôse an V parle de la lettre chargée dont la perte entraîne pour l'administration des postes, une indemnité de 50 livres, qui

---

(1) Instruction générale de 1876. — Art. 285 : « Les lettres contenant des valeurs déclarées doivent être mises sous enveloppe « scellée de cachets en cire fine, de même couleur avec empreinte ; « ces cachets sont placés de manière à retenir suffisamment les « plis supérieur et inférieur, ainsi que ceux de chaque côté de « l'enveloppe. L'empreinte de tous les cachets doit être uniforme « et reproduire un signe particulier à l'envoyeur. La partie du « cachet frappée de l'empreinte doit porter sur les plis. Le collage des plis au moyen de la gomme ou par tout autre procédé « n'est pas admis comme pouvant remplacer la fermeture des « cachets. Le nombre des cachets doit être de deux au moins ; il « peut être porté jusqu'à cinq et même au-delà, si le préposé « juge que la forme ou la dimension de l'enveloppe rend ce « nombre nécessaire pour retenir tous les plis. »

Art. 292 : « Un bulletin de dépôt énonçant en toutes lettres le « montant de la valeur déclarée et indiquant en outre le poids, le « nombre et la nature des cachets est détaché du registre n° 18 « et remis à l'envoyeur. »

Art. 668 : « Les lettres (ou les boîtes) contenant des valeurs « déclarées (et les lettres recommandées) ne peuvent être délivrées qu'aux destinataires eux-mêmes ou à leurs fondés de « pouvoirs, qui en donnent décharge au livre-journal n° 287 et y « indiquent la date et l'heure de réception... »

sera « due de préférence à celui auquel la lettre aura été « adressée et à défaut de réclamation de sa part dans le « mois, elle sera payée à la personne qui justifiera avoir « fait le chargement. » Art. 14 *in prin.*

La loi du 5 juin 1859, en introduisant la lettre avec valeurs déclarées a laissé subsister les lettres chargées purement et simplement et l'art. 7 ne fait que rapporter l'art. 14 de la loi de nivôse an V en maintenant à 50 francs, l'indemnité à payer par l'administration des postes au cas de perte d'une de ces lettres.

Enfin la loi du 25 janvier 1873 (1) a introduit la recommandation pour les lettres, cartes-postales, échantillons, papiers de commerce et d'affaires, journaux, imprimés et tous objets circulant par la poste. D'après cette loi, on est autorisé à recommander tout ce qu'on expédie par la poste, moyennant une surtaxe de 25 centimes. Plus de fermeture spéciale. Comme pour la lettre avec valeurs déclarées, l'administration des postes est déchargée de toute responsabilité par la remise contre un reçu de la lettre au destinataire ou à son fondé de pouvoirs. La perte d'une lettre recommandée, sauf le cas de force majeure, donne droit à une indemnité fixe de 25 francs « à raison des « facilités plus grandes données pour la fermeture des « objets recommandés. » Ducroq, n° 1320.

L'art. 14 de la loi du 5 nivôse an V se trouve abrogé ainsi que l'art. 7 de la loi du 4 juin 1859 relatifs aux lettres chargées sans déclaration (2).

---

(1) Deux ordonnances, l'une du 11 janvier 1829, l'autre du 21 juillet 1844, admettaient déjà les lettres recommandées. Mais leur perte ne donnait droit à aucune indemnité.

(2) Nous n'avons pas à nous occuper du recouvrement par la poste des valeurs commerciales. Rappelons cependant que les lois du 5 avril 1879, art. 7 et du 17 juillet 1880, art. 3 limitent la responsabilité de l'Etat à un maximum de 50 francs, en cas de perte des lettres recommandées renfermant de telles valeurs.

SECTION II. — CETTE LÉGISLATION EXCLUT-ELLE L'APPLICATION DU DROIT COMMUN ?

Jusqu'à présent nous n'avons fait qu'exposer la législation en ce qui concerne les lettres simples, les lettres avec valeurs déclarées et les lettres recommandées. Nous avons vu que pour les premières la législation est en général muette ou quand il en est parlé, comme dans la loi du 5 nivôse, an V, art. 14, *in fine*, c'est pour établir l'irresponsabilité de l'administration des postes en cas de perte ; pour les lettres avec valeurs déclarées, la loi du 4 juin 1859, au cas de perte, limite la responsabilité de l'administration à un maximum de 2,000 francs, élevé à 10,000 francs par la loi du 25 janvier 1873 ; enfin pour les lettres recommandées, cette même loi de 1873, attribue une indemnité fixe de 25 francs.

Nous devons maintenant nous demander si l'administration des postes n'est responsable que dans les cas spécialement prévus par ces différentes lois, si l'indemnité à laquelle les tribunaux peuvent la condamner, ne sera jamais supérieure à celle établie par ces lois ; en d'autres termes, les art. 1382, 1383, 1384 du C. c., le droit commun, sont-ils applicables ou non à l'administration des postes ?

Cette question a fait l'objet de nombreuses discussions et si la jurisprudence semble être de plus en plus d'accord à ce sujet, il n'en est pas de même de la doctrine.

Nous nous proposons d'étudier plus spécialement ce point afin d'établir, en recherchant l'opinion de la jurisprudence et celle des auteurs, la théorie que nous croyons devoir admettre.

§. I. — Examen de la jurisprudence.

Deux théories tout opposées se rencontrent suivant que

l'on étudie la doctrine de la Cour de cassation et des tribunaux ordinaires, ou que l'on s'attache à celle du conseil d'État et du tribunal des conflits : la première, admettant d'une façon générale que les art. 1382 et suiv. C. c., s'appliquent à l'administration des postes ; la seconde, au contraire, soutenant que le droit commun ne peut trouver ici son application.

Deux arrêts de la Cour de cassation, l'un en date du 12 janvier 1849, D., 49, 1, 39, l'autre rendu à la suite d'un nouveau pourvoi à la date du 12 mai 1851, D., 51, 1, 139 et un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 6 août 1850, D., 50, 21, 183, tous trois relatifs à la même affaire, nous semblent le mieux résumer la théorie des Cours et des tribunaux judiciaires.

Voici dans quelles circonstances ont été rendus ces différents arrêts :

Vandermacrq, agent de change à Paris, avait reçu d'un nommé comte de Lévy pour 30,000 francs de coupons. Il les vendit. Mais ces coupons avaient été volés par un sieur Connor, employé des postes. Vandermacrq fut condamné à payer au sieur Todros, la victime du vol, les 30,000 fr. de coupons.

L'agent de change, intenta alors une action civile en dommages-intérêts contre l'administration des postes, accessoirement à l'action criminelle. La Cour d'assises, tout en condamnant le sieur Connor, débouta Vandermacrq de sa demande par un arrêt en date du 23 juin 1848.

Pourvoi en cassation, à la suite duquel, l'arrêt de la Cour d'assises est annulé par les considérants suivants :

« Attendu que les prescriptions de 1384 C. c. sur la « responsabilité des maîtres et commettants à l'égard des « dommages causés par leurs préposés dans les fonctions « auxquelles ils les ont employés, sont applicables à l'admi-

« nistration des postes hors les cas où des exceptions à ces « dispositions ont été formellement établies par des lois « spéciales ;

« Attendu que si l'art. 14 de la loi du 5 nivôse an V « établit qu'il n'est dû par l'administration des postes « qu'une somme de 50 francs en cas de perte d'une lettre « chargée et qu'il n'est dû aucune indemnité en cas de « perte d'une lettre simplement mise à la poste et non « chargée, le mot perte, employé dans cet article ne peut « s'entendre que d'un fait involontaire ou accidentel — « que dès lors on ne peut l'étendre à des *faits volontaires* « constituant des crimes ou des délits, tels que des détour- « nements ou des soustractions commises par des préposés « de l'administration des postes dans l'exercice de leurs « fonctions ;

« Attendu que cette nature de faits n'étant pas énoncée « dans la loi spéciale de la matière, rentre dans le droit « commun et soumet l'administration des postes à la res- « ponsabilité qui résulte de la loi générale. »

La Cour d'appel de Paris, saisie de la cause, a adopté la même interprétation. A la suite d'un nouveau pourvoi formé par l'administration des postes, la Cour de cassation confirme cet arrêt. En ce sens : Cas. 19 déc. 1854, S., 55, 1, 265 ; Cas. 1er avril 1845, D., 45, 1, 261 qui confirme l'arrêt de la Cour d'Agen, 24 avril 1843, D., 43, 2, 205. — Ces arrêts font toujours ressortir qu'en droit, les règles posées par les art. 1382, 1383 et 1384 C. c. « sont applicables, sans exception, dans tous les cas où « un fait quelconque de l'homme cause à autrui un dom- « mage produit par la faute de son auteur » ; — « que « l'État, représenté par les différentes branches de l'admi- « nistration publique, est passible des condamnations « auxquelles le dommage causé par le fait, la négligence

« ou l'imprudence de ses agents peut donner lieu ». — Cp. : Cas. 19 déc. 1854, S., 55, 1, 266 — 15 juin 1872, S., 73, 1, 45 — 30 juillet 1877, S., 78, 1, 110 — 14 août 1877, S., 78, 1, 109. — Voir aussi : C. d'État, 16 déc. 1839, Lebon, p. 593 — 27 mai 1839, *id.*, p. 306 — 3 sept. 1844, *id.;* p. 566 — 7 déc. 1847, *id.*, p. 677.

En résumé, la Cour de cassation, considérant l'administration des postes comme un véritable commettant, comme un entrepreneur chargé de remettre les lettres qui lui sont confiées, la rend responsable, à l'égal d'un simple particulier, des fautes ou délits commis par ses agents ou préposés et lui applique dans ces cas, les règles du droit commun, sauf les exceptions résultant de lois spéciales.

La Cour de cassation, après être restée fidèle pendant de longues années à cette doctrine, semble vouloir, en ce qui concerne tout au moins l'administration des postes, l'abandonner de plus en plus pour se rallier à celle des tribunaux administratifs, du tribunal des conflits et du Conseil d'Etat. Est-ce à tort ou à raison ? Nous examinerons plus loin cette question.

Nous devons maintenant exposer la théorie des tribunaux administratifs. Ceux-ci n'admettent pas en principe que l'on puisse appliquer les art. 1382 et suiv. C. c., à l'Etat et spécialement à l'administration des postes.

Le Code civil, fait pour régler les rapports des particuliers entre eux, ne saurait être invoqué pour trancher les questions qui s'élèvent entre l'Etat et les simples particuliers. L'Etat ne peut être déclaré responsable qu'autant que sa responsabilité est formellement établie par des lois spéciales. C'est là une responsabilité d'un caractère tout particulier, non régie par le droit commun, soit que des dispositions expresses la déterminent, soit qu'atteignant en définitive l'Etat, elle se heurte contre

les principes qui régissent les droits et obligations de ce dernier.

De nombreuses décisions des tribunaux administratifs ont été rendues dans ce sens. Un arrêt du Conseil d'Etat du 6 déc. 1855, S. 56, 2, 508, porte : « que notamment « en ce qui touche la responsabilité de l'Etat en cas de « faute, de négligence ou d'erreurs commises par un « agent de l'Administration, cette responsabilité n'est ni « générale, ni absolue, qu'elle se modifie suivant la nature « et les nécessités de chaque service... » Voir dans Sirey, note sous cet arrêt. Cf : C. d'Etat, 29 mars 1853. D. 53, 3, 55. Trib. confl., 8 février 1873. S. 73, 2, 153, id. 4 juillet 1874, S. 74, 2, 328.

Une décision du Tribunal des conflits du 4 août 1877, S. 77, 2, 312, fut rendue sur les considérants suivants : « Considérant que la responsabilité qui peut incomber à « l'Etat, à raison d'un dommage causé à des particuliers « par le fait d'une personne concourant à l'exécution d'un « service public, ne peut être régie par les principes qui « sont établis par le Code civil pour les rapports de par- « ticulier à particulier ; qu'elle a ses règles spéciales « qui varient suivant les besoins du service et la néces- « sité de concilier les droits de l'Etat avec les droits « privés. » V. Trib. confl., 17 janvier 1874, S. 75, 2, 341 — id., 29 mai 1875, S. 77, 2, 128 — id., 31 juillet 1875, S. 75, 2, 305 — id., 20 mai 1882, D. 83, 3, 115 — Cons. d'Et., 5 mars 1880, S. 81, 3, 64 — Trib. féd. Suisse, 25 mars 1882, S. 83, 4, 8.

§ 2. — Examen de la doctrine — Critique.

Les deux théories opposées que nous présente la jurisprudence en notre matière, nous les rencontrons soutenues tour à tour par de nombreux auteurs.

D'une manière générale, les auteurs de droit administratif se montrent partisans du tribunal des conflits et du Conseil d'Etat ; tandis que les auteurs de Droit civil partagent les idées de la Cour de cassation et des tribunaux ordinaires.

En présence d'une telle divergence d'opinions, on éprouve une certaine hésitation à se prononcer. Toutefois, après l'étude que nous avons essayé de faire le plus consciencieusement possible, de la jurisprudence et des auteurs, nous croyons pouvoir avancer que les idées qui nous paraissent les plus logiques, les plus conformes à la loi, à la justice et à l'équité, ce sont celles qui ont été suivies par la Cour de cassation et défendues par les auteurs de Droit civil.

En effet. Nous avons exposé déjà la théorie de la jurisprudence administrative. M. Laferrière, dans son *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, t. 1, p. 622 et suiv., soutient avec force cette doctrine. Voyons son argumentation, laquelle, disons-le immédiatement, nous offre réunis et habilement présentés les différents motifs invoqués tant par la jurisprudence des tribunaux administratifs que par les auteurs qui s'en montrent partisans.

M. Laferrière, à l'appui de sa thèse, fournit trois raisons : 1° un argument de texte. On ne peut appliquer l'art. 1384 à l'Etat : car, 1384 a un lien intime avec les articles qui le précèdent : il n'est pas possible de l'invoquer seul. Or, que dit l'art. 1382 C. c. : « Tout fait quelcon-« que de l'*homme*, qui cause à autrui un dommage, « oblige celui par la faute duquel il est arrivé. » L'homme, c'est le citoyen, la personne privée, individuelle ou collective que régit le droit civil ; ce n'est pas l'administration publique. L'art. 1384 C. c. ne prévoit

et ne règle que les rapports de pur droit civil qui peuvent s'établir entre les personnes privées et non les rapports, bien différents ceux-là, qui s'établissent entre l'Etat et ceux qui le représentent, d'une part, et les simples particuliers, d'autre part.

2° Un argument tiré de l'intention même qui a présidé à la rédaction du Code civil. Rien dans les termes mêmes des art. 1382 et suiv. ne nous permet de supposer que le législateur du Code civil ait songé à l'Etat, aux administrations publiques. Les travaux préparatoires ne permettent pas davantage une pareille hypothèse. Les procès-verbaux du Conseil d'Etat sont muets ; Treilhard, au nom du Conseil d'Etat, Tarrible, au nom du tribunat, n'en parlent pas dans leurs rapports.

Ils faisaient, avant tout, un Code civil, ne désirant que tracer les règles du droit civil et privé, laissant à des lois spéciales le soin de rendre ces règles applicables à l'Etat et aux administrations publiques, quand il y aurait lieu de le faire. Dans les cas assez rares où ils ont eu à s'occuper de l'Etat, ils l'ont fait en termes exprès et précis : art. 538, 636, 650, 2227.

Du reste, en 1804, le caractère administratif de la responsabilité de l'Etat, était consacré d'une manière absolue, quelquefois même trop absolue, par la jurisprudence de la période révolutionnaire et par celle que le Conseil d'Etat venait d'inaugurer : la pensée de lui ôter ce caractère par des articles du Code civil d'ailleurs muets sur cette question, n'avait pu venir à l'esprit de personne.

3° Enfin, un argument tiré de la nature même des choses. Entre l'Etat et ses employés, il n'y a pas les rapports d'un commettant à un préposé, d'un maître à un domestique : l'employé reçoit un salaire ; deux personnes sont en présence, un mandant et un mandataire salarié

qui, aux termes de l'art. 1998, n'engage le mandant que « conformément au pouvoir qui lui a été donné ». Or, appliquer à l'Etat l'art. 1384, c'est, pour ainsi dire, admettre que l'Etat, rendu responsable des délits et des fautes commis par ses agents, leur a donné plein pouvoir pour accomplir ces délits et ces fautes. C'est inadmissible : l'employé n'est donc ni un mandataire ni un préposé salarié dans le sens de 1998 et 1384 C. c. Entre lui et l'Etat, s'établissent des rapports d'une nature spéciale.

De plus, le commettant et le mandant choisissent des préposés et mandataires pour gérer leurs intérêts propres, leurs intérêts privés ; l'Etat, au contraire, gère par ses agents des intérêts généraux, des intérêts publics. Les premiers prennent librement leurs auxiliaires ; l'Etat doit les prendre parmi des personnes qui ont satisfait à certaines conditions, qui ont réussi dans des concours ou que l'ancienneté désigne : son choix n'est pas absolument libre. L'Etat ne peut pas non plus surveiller constamment ses employés comme peut le faire un simple particulier.

Donc l'art. 1384 n'impose pas à l'Etat la responsabilité qui peut résulter du dommage causé par ses agents : « ce « devoir découle uniquement d'un principe de justice dont « la loi civile s'est inspirée pour régler les rapports de « particulier à particulier, dont la jurisprudence s'est « inspirée à son tour pour régler les rapports de l'Etat « avec ses fonctionnaires et avec les tiers, et que des lois « spéciales ont appliqué dans quelques cas particuliers, « par exemple en matière de postes, de douanes, de « contributions indirectes. Il est conforme à l'équité que « la responsabilité de l'Etat se substitue ou s'ajoute « dans certains cas à celle du fonctionnaire. » (Laferrière, « *loc. cit.*)

M. Dufour (*Traité général de droit administratif*, n^os^ 129 et suiv.) nous montre l'Etat obligé de répondre du service qu'il offre en matière de postes ; mais, comme il agit dans un intérêt public, sa responsabilité ne pourra être celle établie par le droit commun, mais celle résultant des lois du 4 juin 1859 et du 25 janvier 1873. Lui appliquer l'art. 1384, ce serait mettre en cause le pouvoir lui-même : « Et comprend-on que le pouvoir social puisse « être pris à parti pour cause de partialité, de négligence, « d'inhabileté, disons-le, comme coupable de faute ! La « réparation, accordée à l'intérêt privé, qui se trouve lésé « procède moins d'une responsabilité proprement dite que « d'un sentiment d'équité qui conduit à répartir sur l'en- « semble des citoyens la perte ou le dommage dont l'un « d'eux est atteint par suite de l'imperfection du méca- « nisme administratif. » Cf. : Cotelle, *Cours de droit administratif*, t. 2, n^os^ 95 et suiv. ; Batbie, *Traité théorique et pratique de droit public*, t. VI, p. 322, n° 352 ; Aucoc, *Conf. de droit adm.*, t. 1, n° 288. p. 437 et suiv.; Ducrocq, t. 2, n° 1060 ; Dareste, *La justice administr. en France*, ch. XIX, p. 527 et suiv. ; *Revue générale d'administration*, 1880, 3, p. 22 : de la responsabilité pécuniaire de l'Etat, par Camille Bazille.

Les idées de MM. Laferrière et Dufour, nous les avons rencontrées dans la plupart des auteurs de droit administratif que nous avons consultés. Ces idées, nous l'avons déjà dit, nous ne croyons pas devoir les admettre.

Faisons observer, tout d'abord, qu'en France, le principe de la responsabilité de l'Etat est parfaitement bien admis : ce qui est contesté c'est l'étendue de cette responsabilité, sa nature, à la différence de ce qui existe en Angleterre, par exemple, où nous trouvons établi le principe de l'irresponsabilité de l'Etat, donc celui de la

responsabilité des fonctionnaires qui en est une conséquence forcée (1).

On ne saurait, d'une manière absolue, admettre la responsabilité de l'Etat dans toutes les circonstances où il est appelé à jouer un rôle. C'est ainsi que, quand il agit en qualité de puissance publique, quand il fait des actes de gouvernement proprement dits, tels que la guerre, une modification apportée aux tarifs douaniers, il ne pourra jamais être condamné à réparer le préjudice qui sera la conséquence de tels actes : les règles du droit commun ne lui sont pas applicables dans ce cas. Ce sont là, des actes de souveraineté qui, sans doute, auront parfois comme résultat l'attribution d'une indemnité aux particuliers lésés, mais sans que ceux-ci puissent invoquer aucun article du Code pour réclamer à l'Etat des dommages-intérêts, soit que le préjudice causé, provienne de faits ordonnés ou exécutés par ses ordres, soit qu'il résulte de faits imputables à l'un de ses agents. On ne voit pas trop comment on pourrait déclarer les Chambres responsables du fait de leurs membres dont l'irresponsabilité est écrite dans la loi constitutionnelle du 16 juillet

---

(1) « L'irresponsabilité du pouvoir suprême à raison d'actes « dommageables, ne pourrait être maintenue avec une apparence « de raison, si ses agents n'étaient pas personnellement respon- « sables ; cette responsabilité leur incombe, soit que leur acte ait « été spontané, soit qu'il ait été accompli en vertu d'ordres « supérieurs : dans ce dernier cas, l'Etat est moralement tenu « d'indemniser son agent et il serait dur de ne pas le faire ; mais « le droit à réparation qui appartient à la partie lésée ne saurait « dépendre des résolutions prises à cet égard. »

Résumé de la doctrine d'une décision des lords du Conseil privé dans le recueil intitulé : *Smith's leading cases*, 7e éd., vol. 1. p. 714. (Laferrière, *loc. cit.* p. 95, t. 1).

1875, art. 13. Proclamer le contraire, serait condamner le régime parlementaire et lui porter un coup mortel.

Ou bien encore, qu'arriverait-il si les particuliers pouvaient chaque fois qu'ils croiraient leurs intérêts lésés, intenter une action en dommages-intérêts contre les juges d'une Cour, d'un tribunal ? Ceux-ci pourraient-ils rendre la justice dans ces conditions ?

Enfin, comment gouvernerait l'Etat s'il n'avait pas une certaine latitude ? Lui serait-il possible, comme nous l'avons fait remarquer, de soutenir une guerre, d'accomplir telle opération militaire, de conclure un traité de commerce avec une nation voisine, si à chaque pas, il devait se voir exposé à des réclamations émanant des particuliers ?

Ce sont là des actes de souveraineté ; l'Etat agit comme puissance publique, comme pouvoir politique et partant, nous le reconnaissons volontiers, il ne saurait de ce chef encourir la même responsabilité que les particuliers ou les personnes morales. L'intérêt public en souffrirait trop, s'il devait en être autrement : « D'ailleurs, le caractère « même des pouvoirs qui résument la souveraineté et en « qui réside le gouvernement, la mission de protection « générale dont ils sont investis, la haute sphère dans « laquelle ils se meuvent et de laquelle descendent tous « les pouvoirs secondaires pour entrer plus immédiate- « ment en rapport avec les intérêts particuliers empê- « chent de faire remonter jusqu'à l'Etat, considéré comme « personne morale, les conséquences des délits et quasi- « délits commis dans l'exercice de leurs fonctions par les « agents et fonctionnaires de tous ordres et de tous « rangs. » (Larombière, *Théorie et pratique des oblig.*, t. 5, p. 756, n° 15).

Mais, telle n'est plus la situation de l'Etat, lorsqu'il

organise une administration publique, lorsqu'il dirige un service comme celui des postes. Il est ici une personne morale, un particulier dont les droits sont régis par les règles du droit commun, sauf les cas spécialement prévus par des lois particulières.

L'Etat, à la tête du service des postes, est un véritable entrepreneur de transport, qui doit présenter les mêmes garanties qu'un simple particulier ; nous ajouterons même qu'il doit en présenter davantage à cause précisément de l'obligation qu'il impose à tous ses sujets, d'user de ses services.

N'y a-t-il pas, en quelque sorte, une véritable injustice, dans le fait, d'une part, de nous punir d'une amende de trois cents francs, si nous confions une lettre à une autre personne qu'à l'Etat et, d'autre part, de nous voir refuser le droit de réclamer des dommages-intérêts à l'Etat alors que nous avons éprouvé quelque préjudice à la suite d'une faute commise par l'un de ses employés ; et cela, sous prétexte que l'art. 1384 ne s'applique qu'aux simples particuliers et non à l'Etat, que des lois spéciales déterminent les cas où ce dernier est responsable et qu'en dehors de ces dispositions spéciales, nous n'avons rien à réclamer ?

Lisons l'art. 1384 C. c. Quoi de plus général que la rédaction de cet article ? Il parle de maître et commettant ; or, l'Etat, dans notre cas, est bien un commettant qui prépose au service postal un certain nombre d'agents dont il doit être déclaré responsable. Rien dans le rapport de Bertrand de Greuille au tribunat (séance du 16 pluviôse an XII, Locré, t. 13, p. 43) n'autorise à conclure que l'Etat, personne morale ne tombe pas sous le coup du droit commun et nous pensons que l'argument tiré de la généralité de l'art. 1384, se trouve fortifié encore par les paroles de Tarrible, dans son discours à la séance du

Corps législatif du 19 pluviôse an XII (9 février 1803), lorsqu'il dit, t. 13, p. 59, n° 21 : « Cette responsabilité « est nécessaire pour tenir en éveil l'attention des *supé-* « *rieurs* sur la conduite de leurs *inférieurs* et pour « leur rappeler les austères devoirs de la *magistrature* « qu'ils exercent. »

Nous ne croyons pas qu'on puisse soutenir avec raison que l'art. 1384 soit limité quant à son application par les termes de l'art. 1382 « tout fait quelconque de l'*homme*. » « Homme » peut, à notre avis, parfaitement bien signifier un particulier, par conséquent, comprendre l'Etat, être moral, agissant comme un particulier : c'est là, pensons-nous, une simple querelle de mots.

On objecte encore que l'Etat a des employés en trop grand nombre, qu'il lui est impossible de les surveiller et que par conséquent, il ne saurait être rendu responsable de leurs fautes, en vertu de l'art. 1384 C. c. Nous ferons observer que si les maîtres et commettants sont responsables des dommages causés par leurs agents et préposés, en vertu de l'art. 1384, ce n'est pas à raison d'un défaut de surveillance (voir en sens contr. Sourdat, *de la Responsabilité*, t. II, n° 884 ; Larombière, *loc. cit.*, t. 5, p. 744), mais bien plutôt à cause du mauvais choix qu'ils ont fait. Cela résulte des travaux préparatoires ; c'est aussi l'opinion de la plupart des auteurs. « Les maîtres « ne peuvent dans aucun cas argumenter de l'impossibilité « où ils prétendraient avoir été d'empêcher le dommage. « N'ont-ils pas à se reprocher d'avoir donné leur con- « fiance à des hommes méchants, maladroits ou impru- « dents ? » (Marcadé, t. 4, sur art. 1384, p. 270.)

Il y a là, remarquons-le bien, une présomption légale qui n'a pas besoin d'être prouvée ; tandis qu'il faudrait prouver en fait qu'il y a eu défaut de surveillance. Cette

responsabilité existerait même dans le cas où le maître établirait que son employé présentait les meilleures références. *Qui enim aliquem præponit, is clara et aperta voce dicere videtur : hunc ego proposui qui volet cum eo contrahet.* (Peckius, *in leg. 5,. D. de exercit. actione.*) Cf. : Aubry et Rau, t. 4, § 447 ; Demolombe, art. 1384, nos 610 et 611 ; Demante, t. 5, n° 365 *bis*, sur art. 1384.

Or, l'Etat n'est-il pas, comme les simples particuliers, libre, en quelque sorte, d'exercer son choix ? Il a le droit d'imposer à tous ses agents, et il le fait en réalité, les conditions de moralité, de capacité qu'il juge nécessaires : nous ajouterons même que ces conditions qu'il exige de ses agents, il est peu de particuliers qui les rencontrent toujours dans les personnes qu'ils ont à leur service. De plus, l'Etat n'est tenu d'aucune obligation à l'égard du particulier qui a satisfait à toutes les conditions exigées pour occuper tel poste déterminé.

Si donc il a fixé son choix sur un de ses sujets, il doit subir les conséquences de ce choix qu'il devait et qu'il pouvait faire réfléchi, éclairé, consciencieux.

Quant à la surveillance qu'il serait impossible à l'État d'exercer sur ses fonctionnaires trop nombreux, nous ne croyons pas qu'il y ait là une raison d'écarter l'art. 1384, § 3 ; car, nous avons vu que si les maîtres sont responsables des fautes de leurs préposés, ce n'est pas à cause d'un défaut de surveillance. Toutefois, nous dirons que l'État peut exercer sur ses fonctionnaires une surveillance aussi active, aussi scrupuleuse que les particuliers sur leurs employés. L'État a ses inspecteurs, ses contrôleurs qui sont organisés dans chacun de ses services : à lui le soin de voir s'ils sont établis en nombre suffisant ou non.

Les administrations de chemins de fer, emploient un

personnel nombreux et cependant, elles sont toujours déclarées responsables des fautes que peuvent commettre leurs agents dans l'exercice de leurs fonctions.

Qu'on ne vienne pas nous objecter, qu'admettre d'une manière générale la responsabilité de l'État, en matière de postes, ce serait, d'une part, grever les finances d'une charge très lourde et, d'autre part, faire supporter par tous les contribuables, les conséquences de fautes commises par les employés de l'administration. Nous ne pensons pas que ces charges seraient bien fortes : si les fautes, commises par les employés des postes, étaient si nombreuses que veulent le dire nos adversaires, il y aurait bien des récriminations contre le service des postes : or, tout au contraire, les auteurs, même ceux qui ne sont pas partisans de voir l'État exercer un monopole, sont d'accord pour reconnaître le soin, l'ordre et l'intelligence que l'on rencontre dans cette administration. « Bien que nous « soyons un partisan convaincu du principe de la liberté « du travail, nous reconnaissons que ce monopole a sa « raison d'être moins dans les avantages financiers dont « il est la source que dans l'intérêt d'ordre public qui « s'attache à la régularité, la promptitude et la fidélité du « transport des lettres. » (Ducroq, *Cours de droit adm.*, t. 2, n° 1315, p. 457.)

De même aussi, nous sommes persuadé que l'État, en exerçant le monopole du service des postes, retire de cette entreprise des bénéfices considérables, dont le résultat le plus incontestable, est de profiter à tous. Dans ces conditions, il est assez naturel que tous contribuent dans une certaine mesure à la réparation du dommage causé aux particuliers par l'État et ses agents.

Mais là, où nos adversaires paraissent triompher, c'est quand ils nous opposent les différentes lois sur les postes.

Chaque fois, disent-ils, qu'il y a lieu d'allouer des dommages-intérêts aux particuliers, une loi spéciale le prévoit : telles sont les lois du 24 juillet 1793, du 5 nivôse an V, du 4 juin 1859, du 25 janvier 1873. Par conséquent, en dehors des cas prévus, l'État devra toujours être déclaré irresponsable.

Sans doute, il peut se faire que parfois il soit condamné à réparer des dommages causés par ses agents, et cela, précisément parce qu'on le considère comme un entrepreneur de transport en vertu des art. 1782-1786 C. c. Mais, ce sont là, dit-on, de simples indemnités, qui sont accordées par esprit d'équité et qui sont la conséquence d'une responsabilité toute spéciale.

La responsabilité du fait d'autrui, est quelque chose d'exorbitant, qui ne peut exister que si un texte exprès la prévoit. Or, s'il n'y a pas de lois spéciales, sur quoi s'appuyer, pour justifier cette responsabilité, sinon sur l'art. 1384 C. c. ?

Il est vrai qu'en matière de postes, il existe des lois spéciales ; nous les avons citées. Cependant, nous ne pensons pas qu'il soit exact de dire que ces lois comprennent toutes les circonstances à la suite desquelles l'État cause du dommage à ses administrés.

Rappelons brièvement les dispositions essentielles de ces lois. Toutes sont relatives au cas de *perte* d'une lettre. La loi du 24-30 juillet 1793 rendait la régie responsable pour le tout de la disparition d'une lettre renfermant des valeurs chargées à vue ; la loi du 5 niv. an V déclare l'administration des postes irresponsable au cas de perte d'une lettre simple ; la loi du 4 juin 1859, modifiée par la loi du 25 janvier 1873 accorde une indemnité maxima de 10,000 fr. au cas de perte d'une lettre renfermant des valeurs déclarées ; enfin la loi du 25 janvier

1873 qui fixe uniformément à vingt-cinq francs, la somme qu'on a le droit de réclamer à la suite de la perte d'une lettre recommandée. L'administration des postes n'est tenue à aucune indemnité pour la détérioration ou la spoliation d'objets recommandés.

Nous pensons que la seule conclusion à tirer de l'étude de ces lois, c'est qu'elles ne doivent recevoir leur application que dans les cas prévus par elles, et qu'en dehors de ces cas, il faut suivre les règles du droit commun.

Or, à notre avis, la perte d'une lettre simple, chargée ou recommandée, la détérioration ou la spoliation d'une lettre recommandée, ne sont pas les seules circonstances qui puissent engager la responsabilité de l'Etat.

Supposons qu'une lettre ait été de la part d'un employé des postes l'objet d'un vol, ou bien encore qu'à dessein et dans l'intention de nuire, soit au destinataire soit à l'expéditeur, il ait remis la lettre en retard. Nous désirons, par exemple, faire l'acquisition d'une propriété dont la vente est annoncée pour un jour et une heure déterminés. Ce marché doit être, nous le savons, une spéculation des plus avantageuses. Nous envoyons à cet effet des ordres et une somme d'argent à une personne qui se trouve sur les lieux. Mais, un employé de l'administration postale, dans un but intéressé, fait subir un retard de quelques heures à notre lettre ; de telle sorte que la propriété est vendue quand la lettre arrive à destination, ce qui nous cause un préjudice considérable. Voilà, parmi beaucoup d'autres, une circonstance qui n'a pas été prévue par les lois citées plus haut.

D'après les partisans de l'irresponsabilité de l'Etat, il n'y aurait dans ces conditions aucun recours à exercer contre l'administration des postes : peu importe qu'il me soit possible ou non de prouver la culpabilité de l'employé

des postes, d'établir d'une manière évidente que la lettre a été réellement mise à la poste et qu'elle n'est pas arrivée à destination parce qu'elle a été soustraite frauduleusement par un agent. Votre lettre a été perdue, nous dira-t-on : tant pis pour vous. Aux termes de l'art. 14 de la loi du 5 niv. an V, l'administration des postes n'est pas responsable de la perte des lettres qui lui sont confiées.

Oui, de la perte, nous l'accordons : la loi est formelle, il faut la respecter. Mais, le vol, la soustraction d'une lettre n'est pas la même chose que la perte. Perdre un objet, évoque l'idée de disparition involontaire, conséquence d'un fait purement accidentel : tandis que voler un objet, c'est en faire volontairement et frauduleusement la soustraction. On ne peut donc pas regarder ces deux termes comme synonymes. Argument tiré aussi de l'art. 2279 C. c. Certes, dans les deux cas, nous sommes privé de notre chose ; mais il n'en reste pas moins vrai, qu'il y a là deux actes bien différents auxquels ne peut pas, à notre sens, s'appliquer une loi ne prévoyant dans ses dispositions que le cas de perte.

Nous ne saurions admettre davantage la raison donnée par nos adversaires et qui consiste à prétendre que seul l'employé doit être personnellement responsable. Il n'est pas possible, dit-on, que l'Etat ait jamais pu ordonner ce fait délictueux ; et admettre dans ce cas la responsabilité de l'Etat, c'est lui attribuer le caractère d'un véritable complice. On se récrie et plutôt par sentiment que par raison, on arrive à dire qu'en commettant tel crime ou tel délit, l'employé n'a plus agi dans l'exercice de ses fonctions et qu'en conséquence, l'Etat ne saurait être rendu responsable des faits délictueux reprochés à son agent.

Il s'agirait d'établir l'irresponsabilité pénale de l'Etat, que l'on donnerait les mêmes raisons. Mais ce principe

n'est nullement en cause ici : il n'est pas question d'un fait positif intentionnel qui est le fondement de toute responsabilité pénale ; mais bien plutôt d'un fait d'inaction résultant d'un manque de précautions dans le choix des agents ; faute dont la gravité augmente, lorsqu'on peut reprocher à l'Etat quelque défaut de surveillance.

N'est-ce pas précisément grâce aux fonctions que l'agent remplissait, qu'il a pu commettre l'acte dommageable qu'on lui reproche : il a abusé, nous le reconnaissons, de la confiance dont il était investi ; mais nous ne pensons pas que ce soit une raison pour soutenir que l'Etat n'est alors tenu à aucune responsabilité. Il y aurait là véritablement de l'arbitraire, soupçon que l'Etat ne doit pas encourir quand il gère une administration publique aussi importante et aussi lucrative que l'est celle des postes, alors surtout qu'il s'en est réservé le monopole.

Nous irons même encore plus loin, et nous croyons pouvoir soutenir que les lois de 1859 et de 1873 ne sont en rien, en contradiction avec notre théorie. Quel est en effet le but de la loi de 1859 ?

Nous l'avons dit déjà : c'est de faciliter le transport des valeurs en papier-monnaie. L'Etat s'adresse à un commerçant : « Je vous offre mes services, mais je ne vous les « impose pas, pour vous permettre de faire parvenir une « somme d'argent en papier-monnaie à tel destinataire ; « seulement, vous déclarerez le montant de votre envoi et « vous me paierez une prime déterminée. En échange, « je vous garantis la remise exacte de cette somme, sauf « le cas de force majeure. Vous n'aurez besoin de fournir « aucune preuve. C'est à moi qu'il appartiendra, au cas « où j'aurais quelque doute, de prouver que la somme « déclarée n'est pas égale à celle renfermée dans la

« lettre. » Mais l'Etat ne fait aucune allusion à l'employé qui se serait rendu coupable d'un détournement frauduleux des valeurs renfermées dans la lettre et nous ne croyons pas que l'Etat puisse échapper ici à la responsabilité de droit commun. Un arrêt remarquable de la Cour de Limoges, nous semble bien confirmer notre théorie (Limoges, 3 déc. 1875, S. 76, 2, 170) (1). Une lettre chargée

---

(1) « Considérant qu'il n'est pas contesté que le 24 nov. 1874, Béchade, voyageur de commerce, déposa au bureau de poste de Quimperlé une lettre chargée adressée à ses commettants, MM. Vézy et Ruchaud, à Limoges, et contenant en valeur déclarée un billet de la Banque de France de 1,000 francs ; que ce pli, qui aurait dû parvenir à destination le lendemain, ne fut remis que le 26 nov. à huit heures du matin à son adresse et dans les mains de Vézy, qui en donna récépissé au facteur sur le carnet des chargements qu'après avoir ouvert la dépêche en présence de deux personnes honorables et s'être aperçu que la valeur annoncée n'y était plus contenue, Vézy rappela le facteur qui était encore dans la rue, pour se plaindre de l'absence du billet ; qu'au dire de cet employé, il s'est écoulé environ cinq minutes entre la remise faite par lui de la dépêche et la réclamation de Vézy ;

« Considérant que l'insertion dans la dépêche du billet de 1,000 francs s'impose également comme un fait acquis au procès ; que l'insertion en a été faite par Béchade dans le bureau de l'hôtel tenu par le sieur Racine, à Quimperlé, et au vu de ce dernier ; que la preuve en est encore fournie par la différence du poids, 10 grammes 30 centigrammes, indiqué sur la dépêche du bureau de départ et celui de la lettre pesée en l'absence du billet de banque, 8 grammes 90 centigrammes, différence qui représente exactement le poids d'un billet de 1,000 francs ; qu'au surplus, ce fait a été reconnu, après enquête, par M. le Directeur du département du Finistère, qui, dans un rapport adressé à la direction générale, sous la date du 9 déc. 1874, déclare qu'il croit pouvoir « affirmer que la lettre chargée est partie de Quimperlé « en bon état et contenant le billet de banque annoncé » ;

Considérant que la réception par un bureau de poste d'une dépêche renfermant des valeurs déclarées, crée pour cette admi-

avait été remise avec un déficit de poids et une altération des cachets : le coupable était un employé des postes, la Cour de Limoges jugea que l'administration des postes devait être déclarée responsable de ce fait. (Cf. Cas., 5 fév. 1873. D. 73, 1, 193.)

---

nistration des obligations dont l'étendue se trouve déterminée par le caractère même du contrat qui intervient entre elle et l'expéditeur ; que cette obligation consiste à remettre à destination, en parfait état d'intégrité, la dépêche qui lui a été confiée ; qu'il s'agit donc maintenant de vérifier, en fait, si pour la dépêche dont s'agit, il a été satisfait à cette obligation ;

Considérant à cet égard qu'il est établi que la lettre chargée expédiée par Béchade était revêtue de cinq cachets en cire rouge, aux initiales M. B., fermant les divers plis de l'enveloppe ; qu'au moment de la remise au bureau de Quimperlé, les cordons des cachets étaient intacts sur tous les plis, sans bavures et d'un contour nettement dessiné ; que le receveur de ce bureau le déclare positivement, en affirmant qu'il n'eût pas accepté la lettre si ces cachets eussent été dans l'état où ils se trouvent actuellement ;

Considérant au contraire que la lettre présente en son état actuel des traces manifestes d'altération ; qu'ainsi le pli sur lequel a été placé le timbre d'arrivée au bureau de Limoges laisse voir une maculature très prononcée ; qu'ainsi encore les deux cachets qui fixent ce pli aux plis supérieur et inférieur laissent voir également les traces d'un travail de manipulation ; qu'on ne saurait douter, à la vue de ces altérations, que le pli latéral qui a subi la maculature a été, après le soulèvement des deux cachets, séparé des deux autres plis supérieur et inférieur, de manière à laisser ouvert un côté de la lettre, par lequel le billet de banque a été soustrait ; et qu'ensuite ce même pli, réuni aux deux autres au moyen de la gomme légèrement humectée, les cachets ont été remis en place par l'effet d'une nouvelle fusion ;

Considérant que ces actes ont été manifestement perpétrés pendant que la lettre était aux mains des employés de la poste ; qu'en effet cette lettre apportée à Limoges le 25 novembre, à sept heures du soir, par le bureau ambulant de Vierzon, a été reçue par les employés Buard, commis principal, et Hacquard, commis ordinaire ; que Buard affirme dans les explications fournies à

Ce que nous avons dit de la loi du 4 juin 1859, au sujet des lettres renfermant des valeurs déclarées, nous pouvons le dire aussi en ce qui concerne la loi du 25 janvier 1873 relative aux lettres recommandées. Les 25 francs

---

son administration et consignées au procès-verbal du 15 déc. dernier, « que les cachets du chargement Vézy étaient à l'arrivée « en tout semblables et tels qu'ils sont encore » ; que de son côté, Hacquard déclare qu'à l'arrivée de la dépêche au bureau de Limoges, il a positivement remarqué une des taches de cire produites par la superfusion ; que de ces deux déclarations, il résulte que les maculatures et les taches de cire qui ont été remarquées sur la lettre au bureau d'arrivée et qui n'existaient pas au bureau de départ, ont été nécessairement opérées pendant que la lettre était aux mains des employés de la poste et avant la remise de cette dépêche à destination ;

Considérant, d'ailleurs, qu'on ne saurait admettre que de telles altérations ont été commises après la remise de la lettre aux mains de Vézy ; qu'en effet, tous les agents de l'administration déclarent unanimement qu'elles n'ont pu être accomplies que dans des conditions d'isolement absolu et avec une durée de temps considérable ; d'où il suit que Vézy n'ayant eu la dépêche en sa possession que pendant cinq minutes et sous les regards de deux personnes qui sont restées à ses côtés dans son bureau, il y avait pour lui impossibilité matérielle d'opérer, en un aussi court espace de temps, le double travail de décollement et de superposition des plis de la dépêche et de soulèvement de la superfusion des cachets ;

Considérant enfin que l'administration des postes ne peut même pas invoquer la présomption qui résulterait de l'identité du poids de la dépêche au départ et à l'arrivée, puisqu'il est reconnu que la lettre n'a pas été pesée à Limoges, bien que ce soin soit prescrit comme devoir réglementaire ; que l'employé s'est borné à inscrire sur le carnet du facteur le poids constaté au timbre descriptif apposé sur l'enveloppe au bureau de Quimperlé ;

Considérant qu'en de telles circonstances, l'administration ne saurait se prévaloir du récépissé donné par Vézy au facteur et qu'elle oppose à la demande de ce dernier comme une fin de non-recevoir dérivant des dispositions de l'art. 3 de la loi du 4 juin 1859 ; qu'en effet ce récépissé donné pour une dépêche déclarée intacte et du poids de 10 grammes 30 centigrammes, est

accordés par l'Etat, lorsqu'une lettre recommandée se trouve perdue, constituent une sorte de forfait pour le cas où la remise de la lettre n'a pas eu lieu effectivement ; mais, il ne résulte aucunement de l'art. 4, que le particulier n'a aucune action contre l'administration des postes, si l'un des agents s'est rendu coupable par sa faute, d'un détournement d'une telle lettre ou d'un retard apporté à sa transmission.

Bien plus, nous irions volontiers jusqu'à admettre que même au cas de détérioration ou de spoliation de l'objet recommandé, l'administration des postes pourra être poursuivie, lorsqu'il résultera d'une manière évidente que l'employé a agi méchamment, qu'il était en faute. Nous ne croyons pas que les dispositions de l'art. 4 soient applicables dans cette hypothèse.

C'était aussi la manière de penser de M. David (du Gers), lorsqu'il présentait à l'Assemblée constituante, le 20 avril 1849, un rapport sur la proposition de M. de Saint-Priest, tendant à rendre l'Etat responsable de tous risques en matière de transport des lettres (1).

---

inapplicable à la dépêche altérée et du poids de 8 grammes 90 centigrammes remise à Vézy ; qu'en tout cas, le consentement donné dans ces conditions est manifestement entaché d'erreur et se trouve vicié, à ce titre, comme ayant été déterminé par l'affirmation fournie au destinataire par l'administration elle-même, que la lettre pesait 10 grammes 30 centigrammes, et que le chargement reçu était régulier, c'est-à-dire par l'affirmation de l'existence de faits qu'elle certifiait faussement avoir été vérifiés par elle ;

Considérant dès lors qu'il y a lieu, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, de déclarer que l'administration des postes, n'ayant pas représenté à destination en état d'intégrité, la dépêche chargée remise au bureau de Quimperlé, est responsable. » (Limoges, 3 déc. 1875, S. 76, 2, 170,)

(1) La Commission nommée fit un rapport favorable. Mais l'Assemblée fut dissoute. Le projet fut repris plus tard et aboutit à la loi du 4 juin 1859.

« Le transport des lettres par l'Etat, disait-il, constitue « un monopole ; mais un monopole utile, nécessaire « même... Il fait le service des particuliers dans les « meilleures conditions, mais il ne faut pas qu'il compro- « mette ou qu'il amoindrisse l'avantage de cette position, « en se laissant aller à la prétention de se soustraire à « aucune des garanties auxquelles la loi civile soumettrait « un entrepreneur ordinaire. C'est mal à propos que, s'ap- « puyant sur les lois d'un autre temps, l'Etat a prétendu « qu'il n'était pas responsable, même quand la soustrac- « tion était le fait de ses agents et que la preuve en était « accidentellement acquise. C'est mal à propos que des « affiches apposées dans les bureaux de l'administration « provoquent encore aujourd'hui l'envoi des billets de « banque ou de change par la voie des lettres chargées « ou recommandées, si l'on dénie en même temps toute « garantie.

« La responsabilité existe en droit même pour de « simples lettres ; mais la preuve demeure à peu près « impossible. »

Une dernière objection que nous opposent nos adversaires est tirée de l'existence d'instructions générales en matière des postes. Si ces instructions, dit-on, ont été suivies par les employés, l'administration ne saurait être déclarée responsable. Les particuliers n'ont absolument rien à lui reprocher : toutes les précautions ayant été prises.

C'est vrai, toutes les précautions ordonnées par ces instructions générales ont été prises ; mais, celles-là seulement. Or, qui nous dit que l'administration des postes, n'aurait pas pu en prendre d'autres encore ? Du reste, ces instructions n'ont de valeur que dans les rapports de l'administration et de ses employés et ne sont

pas obligatoires vis-à-vis des simples particuliers. Elles n'ont pas de force légale et nous ne pensons pas qu'on puisse les invoquer à l'effet de nier l'application des art. 1382 et suiv. C. c. à l'administration des postes. (Aucoc, *Conf. de droit adm.*, t. 1, p. 119, n° 62.)

En résumé, l'État, chargé du service des postes, doit être considéré comme un simple entrepreneur de transport, avec cette circonstance spéciale et privilégiée qu'il jouit d'un monopole.

Dans ces conditions, il doit être déclaré responsable du dommage qu'il cause soit directement, soit indirectement par la faute de ses employés, agissant non seulement dans l'exercice, mais encore à l'occasion de leurs fonctions (1).

Cette responsabilité, nous croyons qu'elle devra être déterminée par le droit commun sauf pour les cas spécialement prévus par des lois particulières. Soutenir le contraire, c'est nous opposer une affirmation gratuite, fondée sur aucun texte et qui nous conduit alors à demander où l'on cherchera les règles spéciales régissant la responsabilité de l'État.

---

(1) Voir pages 85 et suiv., nos explications au sujet de la théorie des faits personnels dont une des conséquences serait, à notre sens, la négation du principe de la responsabilité du fait d'autrui, tel qu'il résulte de l'art. 1384 C. c. Ajoutons cependant ici que la jurisprudence, donne aux expressions « dans les fonctions auxquelles ils les ont employés » une interprétation très compréhensive. C'est ainsi qu'il a été jugé qu'un crime commis par un entrepreneur de transport, sur la personne d'un de ses voyageurs constituait un fait commis dans l'exercice de ses fonctions. Le tribunal de la Seine, par un jugement en date du 28 mai 1872, D., 73, 3, 7 décide qu'un conducteur de la Compagnie des petites voitures, en violant une fille mineure, pendant le trajet, avait agi dans l'exercice de ses fonctions. (Cf. Cas., 5 nov. 1855, D., 56, 1, 353 ; Cas. 1er juin 1874, S. 74, 1, 484.

« Lorsque l'État organise une administration publique,
« dans un intérêt de monopole ou de spéculation ordinaire,
« en vue d'une véritable exploitation industrielle ou que,
« sous l'autorité de la loi, il fonde l'établissement de ser-
« vices publics dont il règle les conditions d'existence et
« les rapports réciproques envers les citoyens, quelles que
« soient les considérations d'ordre public et d'utilité géné-
« rale qui s'y rattachent, il ne saurait, toute question de
« compétence demeurant réservée, se faire une position
« exceptionnelle et différente de celle d'un simple parti-
« culier. Il est censé exercer une industrie privée et
« l'exploitation à laquelle il se livre établit, entre lui et
« les citoyens, des rapports privés qui sont régis par les
« principes ordinaires du droit commun, du moins en ce
« qui concerne au fond la responsabilité qui lui incombe.
« Dès lors, il est un simple commettant et soumis à ce
« titre à la responsabilité civile établie par l'art. 1384 C. c.,
« sauf les modifications que cette responsabilité, qui par
« rapport à lui n'est ni générale, ni absolue, peut subir
« dans son étendue et ses effets, suivant la nature et les
« besoins de chaque service ». Larombière, *loc. cit.*, t. 5, p. 756, n° 15. — Cf., n^os^ 13, 14. — Voir encore dans notre sens : Laurent, t. 20, p. 630, n^os^ 590 à 595 ; Marcadé, sur art. 1384, t. 4, p. 270 ; Cabantous et Liégeois, *Droit administratif*, n° 1047 ; Dalloz, *V° Responsabilité*, n^os^ 518, 654, 655, 656, 658, 664 ; Sourdat, *Traité général de la responsabilité*, t. 2, n^os^ 884, 1299, 1300, 1302 à 1319. — Cp., Mourlon, *Code Napoléon*, n° 1690 ; Demante, t. 5, n° 365 *bis* sur art. 1384 ; Toullier, *le Droit civil français*, t. 6, n° 285 ; Pothier, *Traité des obligations*, n° 454 sur art. 1384 ; Aubry et Rau, t. 4, § 447, 2° ; Proud'hon, *Traité des Droits d'usufruit*, t. 3, p. 369, n° 1533 ; Locré, t. 13, p. 42, n° 14 et p. 59,

n° 21. — Voir : Sanlaville, *De la responsabilité civile de l'État en matière de Postes et de Télégraphes*, n^os^ 35 et 36 ; Rousseau, *loc. cit.*, n^os^ 390 à 398 ; Belamy, *Consultation sous Cour royale de Paris*, 18 mai 1838 S. 38, 2, 215.

CHAPITRE II

Compétence. — Devant quels tribunaux doivent être portées les actions tendant à réclamer la réparation des dommages causés par l'administration des postes ou ses agents ?

Nous avons, dans le chapitre précédent, étudié les circonstances dans lesquelles les particuliers lésés par suite du service des postes, peuvent réclamer quelque indemnité ; nous avons essayé d'établir, qu'en dehors des cas spécialement prévus par les lois, la responsabilité de l'administration postale doit être régie par les règles du droit commun. Il nous reste, pour terminer notre travail, à traiter la question de savoir quels tribunaux seront compétents pour juger les contestations qui pourront s'élever entre l'admnistration des postes d'une part, et les simples particuliers, de l'autre. L'affaire devra-t-elle être portée devant les tribunaux administratifs ou bien devant les tribunaux de droit commun ?

Fidèle au plan que nous avons adopté pour la question précédente, nous exposerons d'abord l'état de la jurisprudence en cette matière ; puis, tout en parcourant les théories émises par les auteurs, nous nous attacherons à faire ressortir l'opinion qu'il nous a paru le plus rationnel de suivre.

SECTION I. — ETAT DE LA JURISPRUDENCE.

Dans la jurisprudence, nous rencontrons deux courants bien différents, selon que nous étudions la jurisprudence des tribunaux administratifs ou celle des cours et tribunaux ordinaires. Le Conseil d'Etat, le tribunal des conflits n'admettent que la compétence administrative, tandis que la Cour et les tribunaux judiciaires, se montrent partisans en cette matière de la compétence de droit commun. Nous verrons, toutefois, que la Cour et les tribunaux semblent abandonner de plus en plus cette jurisprudence.

§ 1. — Cassation. — Tribunaux judiciaires.

Cette dernière théorie, nous la trouvons développée d'une manière remarquable dans un jugement du tribunal de la Seine, à la date du 6 déc. 1850, rendu à la suite d'un déclinatoire du préfet de la Seine. Ce jugement fut suivi d'un arrêté de conflit pris le 21 déc. 1850, confirmé par une décision du tribunal des conflits à la date du 7 avril 1851 (1). De ce jugement il ressort que les tribu-

---

(1) Voici le texte de ce jugement : Attendu qu'en principe général l'Etat et les administrations publiques plaident devant les tribunaux comme de simples citoyens, que cette incontestable vérité résulte notamment des art. 13 et suiv. du titre 3 de la loi des 23 octobre et 5 nov. 1790 portant : « Toutes actions en justice qui seront intentées par les corps administratifs, etc. » ; des art. 13 et suiv. de la loi des 15-27 mars 1791, portant, « toutes les actions en « justice, principales, incidentes ou en reprise, qui seront intentées « par les corps administratifs, le seront au nom de la Républi- « que, etc. » ; de l'arrêté du 10 thermidor an IV portant : « Dans toutes les affaires portées devant les tribunaux dans lesquelles la République sera partie, les commissaires du directoire exécutif, etc. » ; de l'ordonnance du 23 janvier 1820 portant : « Considérant

naux ordinaires doivent se reconnaître compétents, alors tout au moins qu'il n'est pas question de juger les règlements administratifs, pour les raisons suivantes :

1° Aucun texte législatif, pas plus les lois sur la séparation des pouvoirs que les lois financières, ne leur défend de déclarer l'Etat débiteur.

2° Statuer sur une action en dommages-intérêts, soit que l'on considère l'Etat comme entrepreneur de trans-

---

« que toutes les actions domaniales, autres que celles qui sont rela-
« tives à la vente des biens nationaux et qui intéressent l'Etat, soit
« en demandant, soit en défendant sont de la compétence exclu-
« sive des tribunaux ordinaires » ; des art. 36 et 37 de la loi du 10 août 1838 portant : « Aucune action judiciaire autre que les actions « possessoires ne peut à peine de nullité être intentée contre un « département qu'autant que..., etc. » ; enfin des n. 1, 2, 3 et 4 de l'art. 69 C. pr. civ. que les tribunaux ordinaires sont en effet les juges du droit commun et qu'ils doivent connaître de toutes les affaires qui ne sont pas formellement réservées aux juridictions exceptionnelles, sauf certaines questions d'autorisation qui sont totalement étrangères à la compétence ; qu'on a parfois fait une inexacte application de l'art. 1 de la loi des 17 juillet-8 août 1790 portant « l'Assemblée nationale décrète comme principe constitu-
« tionnel que nulle créance sur le trésor public ne peut être admise « parmi les dettes de l'Etat qu'en vertu d'un décret de l'Assemblée « nationale, sanctionné par la loi » ; que s'il était vrai que cette loi dépouillât les tribunaux de la connaissance des affaires dont il peut résulter une créance sur le trésor public, elle serait en opposition avec tous les textes qui viennent d'être cités, puisqu'il n'y a pas de procès dont il ne puisse résulter une créance contre la partie qui le perd, ne fût-ce que celle des frais et qu'ainsi la totalité des affaires de l'Etat serait enlevée à la compétence judiciaire ; mais, que la loi des 17 juillet-8 août 1790 est loin d'avoir un pareil sens ; qu'en effet, cette loi ne saisit pas plus l'autorité administrative que l'autorité judiciaire de la connaissance des points dont elle s'occupe ; qu'elle ne saisit que l'Assemblée nationale et la loi, ce qui fait assez comprendre qu'il ne s'agit pas là de jugement à rendre ; que l'unique objet de la loi est de tracer le mode d'admission parmi les dettes de l'Etat de toute créance sur le

port, par conséquent soumis aux art. 1782, 1786 du Code civil, soit qu'on le déclare responsable du fait de ses préposés et qu'on lui applique l'art. 1384, ce n'est pas commettre une usurpation de pouvoirs : il n'y a pas dans ces conditions violation du principe de la séparation des pouvoirs ; mais une simple application des règles du droit commun.

Du reste, pendant longtemps, l'administration des pos-

---

trésor public ; qu'il importait effectivement de prescrire un moyen constitutionnel de faire payer les créances au sujet desquelles nulle voie d'exécution ordinaire n'est possible, puisque les créanciers de l'Etat n'ont pas le droit de faire saisir les caisses publiques ; mais, que, quant à l'établissemest même des créances, la loi ne s'en occupe point, qu'elle laisse par conséquent dans leur entier, les principes sur la compétence judiciaire.

Attendu en ce qui touche le décret du 26 sept. 1793 qu'il avait pour objet un projet de loi qui ne s'est pas réalisé ; attendu que l'arrêté du 2 germinal an V également invoqué par l'administration des postes, ne contient dans son dispositif rien de réglementaire, mais seulement des injonctions au ministère public, que son préambule est une discussion dont toutes les énonciations sont loin d'être incontestables ; que comme principe vrai, on y remarque que « les demandes en paiement des sommes dues à « la République et par la République ne peuvent être intentées « que par ou contre les commissaires du Directoire exécutif près « les administrations et que les tribunaux ne peuvent en connaître « qu'après qu'elles ont subi l'examen des corps administratifs » ce qui est la reconnaissance formelle de la compétence judiciaire.

Attendu que la loi des 16-24 août 1790 (art. 13, tit. 2) et la loi du 16 fructidor an III, ne sont point relatives à la compétence ; mais aux véritables entraves que l'autorité judiciaire pourrait apporter aux actes d'administration comme l'apprend clairement la première partie de la loi du 16 fructidor ; que du reste il est également défendu à l'autorité administrative de troubler l'autorité judiciaire par la loi des 12-20 août 1790 (§ 1 et 8 ch. I), par la Constitution, an III, art. 189, qu'enfin ces lois, même mal comprises, se bornent à dire que les compétences doivent être réciproque-

tes a reconnu la compétence des tribunaux ordinaires, comme cela ressort de plusieurs arrêts, notamment : Cas., 30 janvier 1843, D. V° *Responsabilité*, n° 660 ; Agen, 24 avril 1843, id. ; Cas., 3 juin 1843, id. ; Cas., 30 janvier 1844, id. ; Cas., 22 nov. 1848, D. 49, 1, 39 ; Cas., 1er avril 1845, D. 45, 1, 261 ; Cas., 19 déc. 1854, D. 55, 1, 37 ; Cf. Cas,, 12 janv. 1849, D. 49, 1, 39 ; Paris, 6 août 1850, D. 50, 2, 183 ; Cas., 12 mai 1851,

---

ment respectées, ce qui ne tranche aucune question spéciale ; attendu, en ce qui touche particulièrement la législation relative au service des postes que si l'art. 1 de la dernière partie de la loi des 26-29 août 1790 porte, avec raison que « les tribunaux ne « pourront ordonner aucun changement dans la marche et l'orga- « nisation du service des postes et que les plaintes relatives à ce « service seront adressées au pouvoir exécutif », ce qui n'est pas du tout le contentieux de l'autorité administrative, l'art. 3 veut que les contestations dont devaient connaître les intendants de province et le lieutenant de police à Paris qui s'élèveront à l'occasion de l'exécution des décrets, des tarifs de perception et des recouvrements, soient portées devant les juges ordinaires des lieux ; ce qui est bien loin d'admettre un système de compétence exceptionnelle pour les affaires de l'administration des postes ; attendu que pendant longtemps l'administration des postes a reconnu elle-même la compétence judiciaire pour le jugement des affaires qui l'intéressent puisque, dans les espèces jugées par la Cour de cassation le 3 juin 1843 et le 3 janvier 1844 et par la Cour d'appel d'Agen, le 24 avril 1843 (S. 43, 1. 937 et 2. 476), elle n'a point opposé l'incompétence des tribunaux ; attendu que par l'arrêt de la Cour de Cassation du 1er avril 1845 (S. 45, 1. 363) la question de compétence a été formellement décidée ; qu'on lit dans cet arrêt : « qu'il est incontestable qu'il appartient à l'autorité judiciaire d'apprécier... les faits résultant de l'exécution plus ou moins intelligente, plus ou moins prudente des règlements et ordres administratifs » ; qu'en effet, la compétence administrative se borne en ce point à l'interprétation des actes émanant des ordres administratifs en ce qui touche les obligations contractées envers l'administration ; mais que lorsqu'il s'agit de règlements administratifs qui ne contiennent que des dispositions réglemen-

D. 51, 1, 139; Voir aussi, Cas., 13 mai 1855, S. 56, 1, 416 ; Trib. Seine, 17 juin 1870, S. 71, 2, 224 ; C. d'Etat, 20 avril 1847, D. 48, 3, 76 ; Trib. conflits, 9 mai 1851, S. 51, 2, 582.

Ajoutons toutefois que dans ces dernières années, la Cour de cassation a eu très peu d'arrêts à rendre sur la question de compétence en matière des postes et que ceux qu'elle à rendus à ce sujet, semblent être une condamnation de la jurisprudence qu'elle avait suivie jusqu'alors. Cas., 19 nov. 1883, D. 84, 1, 246 ; 17 mars 1884, D. 84, 1, 327.

§ 2. — Tribunaux administratifs.

La jurisprudence de la Cour de cassation, celle, tout au

---

taires générales, l'autorité judiciaire conserve sa compétence pour leur application ; que cette vérité, consacrée pour la matière même des postes par un arrêt du 1er avril 1845, l'est encore notamment en matière de chemin de fer, par l'arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 6 janvier 1848, portant entre autres choses : « que les arrêtés des préfets constituent des actes légaux de l'autorité administrative ; que sous ce rapport, il est du devoir des tribunaux d'en procurer l'exécution tant que la réformation de ces arrêtés n'a pas été prononcée par l'autorité administrative supérieure et compétente » ; qu'elle l'est en matière de péage par un arrêt de la même Chambre du 28 août 1847 portant : « que les ordonnances qui établissent les tarifs sont rendues en vertu d'une obligation du pouvoir législatif et que l'interprétation des tarifs fixés par ces ordonnances appartient donc aux tribunaux » ; attendu enfin et dans tous les cas, que rien n'établit que les règlements généraux relatifs au service des postes, présentassent pour l'espèce, des difficultés d'interprétation et qu'il est établi par des arrêts nombreux de la Cour de cassation, parmi lesquels il suffit de citer ceux du 13 mai 1824 et du 1er déc. 1847 que quand il ne s'agit ni d'interpréter ni de modifier des actes administratifs dont les termes sont clairs, mais seulement de les appliquer, la compétence des tribunaux ne peut être contestée ; en conséquence, le tribunal rejette le déclinatoire. Trib. de la Seine, 6 déc. 1850, sous conflits, 7 avril 1851, S. 51. 2. 583.

moins, qui ressort de ses premiers arrêts, ne fut jamais admise par le Conseil d'Etat qui refusa toujours aux tribunaux ordinaires le droit de connaître des contestations que peuvent faire naître les réclamations des créanciers de l'Etat.

En 1848, lorsque le tribunal des conflits fut créé, il suivit la théorie du Conseil d'Etat et lors de sa suppression, après le 2 déc. 1851, le Conseil d'Etat revint à son ancienne jurisprudence que nous retrouvons appliquée dans les ordonnances du tribunal des conflits rétabli par la loi du 24 mai 1872. Remarquons toutefois que le Conseil d'Etat, depuis 1851, fidèle à la théorie du tribunal des conflits, néglige l'argument tiré du motif que seul les tribunaux administratifs ont le droit de déclarer l'Etat débiteur : il en est venu à justifier à peu près toutes ses décisions en se fondant sur cette raison unique, c'est que, reconnaître la compétence des tribunaux ordinaires, dans une action en dommages-intérêts dirigée contre l'administration des postes, c'est violer le principe de la séparation des pouvoirs administratifs et judiciaires.

Dans un arrêté de conflit, du 20 octobre 1846, confirmé par une ordonnance en Conseil d'Etat du 9 février 1847, le préfet de la Seine s'exprime ainsi : « Considérant en « ce qui touche la compétence que d'après la loi des « 26-29 août 1790 (art. 1, titre des attributions), toutes « les demandes et plaintes relatives au service des postes, « doivent être adressées à l'autorité administrative exclu- « sivement ; qu'il s'agit dans l'espèce, du cas de perte « d'une lettre, prévu par la loi, ce qui constitue évi- « demment un fait administratif, relatif au service ; d'où « il suit que c'est à tort que le sieur Legat a porté ses « réclamations devant une autre juridiction que l'autorité « administrative, seule compétente pour en connaître ;

« considérant en outre, que la demande du sieur Legat, « se résout en définitive en dommages-intérêts et que « sous ce second rapport, elle rentre dans les attributions « de l'autorité administrative, puisqu'il est constant en « principe que les tribunaux ordinaires ne peuvent pro- « noncer sur des actions tendant à déclarer l'Etat débi- « teur. » (Ordonn. en Cons. d'Etat, 9 févr. 1847, S. 47, 2, 378.)

Dans la décision du tribunal des conflits, du 4 août 1877, S. 77, 2, 312, les juges n'invoquent plus que le principe de la séparation des pouvoirs : « Vu la loi des « 16-24 août 1790, titre 2, art. 13 et la loi du 16 fructidor « an III ; vu la loi du 4 juin 1859, notamment l'art. 1, « 3, 7 et celle du 25 janvier 1873 ; vu les ordonnances du « 1er juin 1828 et du 12 mars 1831 ; vu la loi du 24 mai « 1872, art. 25 et 28... ; considérant que la responsabilité « qui peut incomber à l'Etat, à raison d'un dommage causé « à des particuliers par le fait d'une personne concourant « à l'exécution d'un service public, ne peut être régie par « les principes qui sont établis par le Code civil pour les « rapports de particulier à particulier ;qu'elle a ses règles « spéciales qui varient suivant les besoins du service et « la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les « droits privés ; qu'ainsi les tribunaux civils ne peuvent « en connaître que dans le cas où la connaissance leur en « aurait été spécialement attribuée par une loi qui « n'existe pas dans l'espèce ; qu'en effet, si l'art. 3 de la « loi du 4 juin 1859 a disposé que, dans le cas spécial où « des valeurs ont été déclarées conformément aux art. 1 « et 2 de la même loi, les actions en responsabilité contre « l'administration des postes sont du ressort des tribunaux « civils, l'art. 7 porte que la perte des lettres chargées « continuera de n'entraîner pour cette administration que

« la responsabilité déterminée par l'art. 14 de la loi du « 5 nivôse an V et n'étend point à ce cas la compétence « de l'autorité judiciaire. » — Voir : Tr. conflits, 17 juillet 1850, Lebon, p. 693, t. 20, D. 51, 3, 26; id., 28 nov. 1850, S. 51, 2, 302, Lebon, 50 p. 871 ; ord. Cons. d'Etat, 9 déc. 1845, S. 46, 2, 155 ; id., 8 août 1844, S. 45, 2, 58; trib. des conflits, 20 mars 1850, D. 50, 3, 65 (6 espèces) ; id., 7 avril 1851, S. 51, 2, 583; Cons. d'Etat, 9 déc. 1852, D. 53, 3, 21; 10 mars 1853, S. 53, 2, 731 ; 29 mars 1853, D. 53, 3, 55 ; 6 déc. 1855, S. 56, 2, 508 ; 20 février 1858, D. 59, 3, 35 ; 6 août 1861, S. 62, 2, 139 ; 1er juin 1861, S. 61, 2, 519 ; 9 août 1870, S. 73, 2, 63 ; Tribunal des conflits, 4 juillet 1874, S. 74, 2, 328 ; 4 août 1877, S. 77, 2, 312 ; 18 mars 1876, S. 76, 2, 160 ; 20 mai 1882, D. 83, 3, 115 ; 23 janvier 1888, D. 89, 3, 39. — Cp, Alger, 12 févr. 1877, D. 79, 2, 17 ; Riom, 12 janv. 1880, S. 81, 2, 20.

SECTION II. — DOCTRINE. — CRITIQUE

Tel est l'état de la jurisprudence. Si maintenant nous consultons les auteurs, nous voyons que la question de compétence a fait l'objet de controverses aussi vives, aussi nombreuses que la question de responsabilité.

Du reste, ces deux questions sont intimement liées l'une à l'autre, et les auteurs qui admettent ou repoussent l'application à l'administration des postes des art. 1382, 1383, 1384 C. c. sont en quelque sorte obligés d'admettre ou de repousser la compétence des tribunaux ordinaires au sujet de l'action en dommages-intérêts intentée par le particulier.

Les raisons invoquées par les uns et par les autres, nous

les avons déjà énumérées en partie ; nous n'y reviendrons donc pas. Nous n'examinerons ici que les deux arguments tirés, le premier, du principe de la séparation des pouvoirs judiciaires et administratifs ; le second, basé sur une prétendue règle en vertu de laquelle, seules, les juridictions administratives peuvent déclarer l'État débiteur. Ce sont d'ailleurs les arguments de la jurisprudence du Conseil d'État et du tribunal des conflits.

§ I. — Exposé des arguments tirés de la règle que l'État seul a le droit de se déclarer débiteur et du principe de la séparation des pouvoirs administratifs et judiciaires.

a) — De la règle que l'État seul a le droit de se déclarer débiteur.

A l'appui de cette affirmation, on cite divers textes relatifs à la comptabilité, à la liquidation des créances. Cette règle, dit-on, se trouve appliquée déjà dans l'ancien droit comme cela ressort d'une ordonnance sur les finances du 1er mars 1388 « Et que d'iceux deniers aucune « chose ne se distribue, par quelque manière que ce soit, « si ce n'est par mandement exprès de nous, partant passé « en la présence de notre dit grand conseil, signé par l'un « de nos quatre secrétaires ordonnés et aussi expédiés « par nos dits trésoriers. Item qu'aucun n'ait puissance « ou connaissance sur la distribution des deniers de notre « domaine, si ce n'est par ordonnance et mandement exprès « de nos dits trésoriers. »

C'était donc à l'administration supérieure, au roi dans son conseil, qu'appartenait le droit de liquider les dettes de l'État. D'où, l'Assemblée constituante appliquant cette

règle suivie jusqu'alors se réserva ce droit qu'elle partagea d'abord avec ses ministres pour l'attribuer dans la suite à ces derniers seuls. Ce principe fut proclamé par la Constitution et après elle par la Convention. Depuis, il continua toujours d'être établi par la législation des finances « qu'aucune créance ne peut être liquidée à la « charge du Trésor que par l'un des ministres ou par ses « délégués. » (Décret du 31 mai 1862, art. 62.)

A l'appui de cette argumentation, les auteurs citent notamment : la loi du 8 août 1790, art. 1 (1) ; décret du 16 nov. 1790, art. 2 et 13 ; loi du 24 août 1793, art. 85 et 95 (2) ; décret du 25 sept. 1793 ; loi du 1er floréal an III, tit. 3, sect. 1, art. 18 et 33 ; loi du 3 brumaire an IV, art. 5 et 6 ; loi du 24 frimaire an VI, art. 90, 91 et 93 (3) ;

---

(1) Loi des 17 juillet-8 août 1790, art. 1 : Nulle créance sur le trésor public ne peut être admise parmi les dettes de l'État qu'en vertu d'un décret de l'Assemblée nationale sanctionné par le roi.

(2) L. du 24 août 1793, art. 85 : Tous les créanciers des communes, des départements et des districts, à quelque titre que ce soit, seront tenus de remettre dans le délai et sous les peines fixées par l'art. 76, tous leurs titres de créances au directeur général de la liquidation. — Art. 95 : Les créanciers des émigrés seront admis à faire inscrire leurs créances sur le grand livre. A cet effet, ils remettront leurs états de collocation utile au liquidateur de la trésorerie nationale ; il leur sera délivré un extrait d'inscription dans la forme prescrite.

(3) Loi du 24 frimaire an VI, relative à la liquidation de l'arriéré de la dette publique. — Art. 90 : Les parties intéressées qui se croiront autorisées à réclamer contre la liquidation des sommes par elles dues, ou dont elles seront déclarées débitrices, pourront se pourvoir par appel au ministre des finances, lequel prononcera définitivement et sans autre recours, conformément à la loi du 3 brumaire an IV. — Art. 91 : Le recours au ministre des finances contre les décisions du liquidateur général établi par la loi du 3 brumaire an IV, dans le seul intérêt des créanciers de l'État qui croiraient avoir à se plaindre, aura lieu contre les arrêts des corps

loi du 23 septembre 1814, art. 23 (1) ; loi du 31 mai 1838, art. 39 (2) ; décret du 19 janvier 1853, art. 20 (3) ; décret du 31 mai 1862, art. 62 et 63 (4).

Des exceptions, sans doute, ont été apportées à cet dispositions légales. Déjà à l'époque de la période révolutionnaire, le législateur avait autorisé d'autres juridictions que les juridictions administratives à connaître des actions tendant à rendre l'État débiteur. Dans la suite, de nouvelles dérogations furent apportées. Telles sont les lois du 22 août 1791 sur les douanes, titre 13, art. 19 ; du 1er germinal an XIII, art. 29, relative aux contributions indirectes ; du 15 juillet 1845, art. 22, sur les chemins de fer ; des 4 juin 1859 et 25 janvier 1873 sur la responsabilité de l'administration des postes.

Mais, ajoute-t-on, ces dérogations ne portent en rien atteinte à la règle et ces cas seraient-ils plus nombreux encore, le principe n'en subsisterait pas moins.

---

administratifs en matière de liquidation définitive de leur compétence. Art. 93 : S'il s'élève quelques difficultés sur la compétence de l'autorité qui doit procéder à la liquidation des sommes dues par la République, elles seront réglées par le ministre des finances.

(1) Loi du 23 sept. 1814. Art. 23 : Les dépenses pour créances antérieures au 1er avril 1814, seront liquidées et ordonnancées par les ministres en la forme ordinaire.

(2) Loi du 31 mai 1838. Art. 39. « Aucune créance ne peut être liquidée à la charge du trésor que par l'un des ministres ou par ses mandataires. »

(3) Décret du 19 janvier 1853. Art. 20 : Aucune créance ne peut être liquidée que par le ministre ou les hauts fonctionnaires de la couronne.

(4) Décret du 31 mai 1862. Art. 62 : Aucune créance ne peut être liquidée à la charge du trésor que par l'un des ministres ou par ses délégués. — Art. 63 : Les titres de chaque liquidation doivent offrir les preuves des droits acquis aux créanciers de l'État et être rédigés dans la forme déterminée par les réglements spéciaux de chaque service.

b) — Du principe de la séparation des pouvoirs administratifs et judiciaires.

D'autre part, dit-on, admettre la compétence de droit commun dans notre matière, c'est confondre deux pouvoirs essentiellement distincts, dont le législateur a toujours mis un soin véritablement jaloux à éviter la confusion. C'est ne faire aucun cas des lois des 22 déc. 1789 ; 8 janv. 1790, sect. III, art. 7 (1) ; des 16-24 août 1790, titre II, art. 13 ; de la constitution du 3 sept. 1791, tit. 3, chap. 5, art. 3 (2) ; du décret de la Convention nationale du 16 fructidor an III (2 sept. 1795), art. unique (3) ; de l'arrêté du 2 germinal an V (22 mars 1797), art. 2, etc.....

De ces textes, il résulte clairement qu'il doit exister deux autorités bien différentes dont les actes seront complètement indépendants les uns des autres. Dût-il même y avoir excès de pouvoir, incompétence, il n'en resterait pas moins établi que nulle de ces deux autorités ne pourrait intervenir pour annuler, modifier, blâmer ou entraver les actes de l'autre, et l'on ajoute, plus spécialement quant à la matière qui nous occupe, que les lois des

---

(1) Loi du 22 déc. 1789-8 janv. 1790, sect. 3, art. 7 : Les administrations de département et de district ne pourront être troublées dans l'exercice de leurs fonctions administratives par aucun acte du pouvoir judiciaire.

(2) Constitution du 3-14 sept. 1791, titre 3, ch. 5. art. 3 : Les tribunaux ne peuvent ni s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif ou suspendre l'exécution des lois, ni entreprendre sur les fonctions administratives ou citer devant eux, les administrateurs à raison de leurs fonctions.

(3) Décret de la Convention nationale du 16 fructidor an III, art. unique : Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit.

26-29 août 1790, art. 1, titre 3, et du 10-20 juillet 1791 (1), établissent en termes exprès, la compétence des tribunaux administratifs pour statuer sur les questions qui pourraient s'élever entre l'administration des postes et les particuliers, principe confirmé encore par l'exception qui résulte de la loi du 4 juin 1859, art. 3.

« Les lois sur la séparation des pouvoirs, » nous dit M. Sanlaville, résumant ainsi la théorie des partisans de la compétence administrative, « ont établi comme un « principe constitutionnel que les fonctions judiciaires « sont distinctes et doivent demeurer toujours séparées « des fonctions administratives, qu'il est fait défense aux « tribunaux civils de connaître des actes administratifs, « de troubler en quelque manière que ce soit les opéra- « tions des corps administratifs et de citer devant eux « les administrateurs pour raison de leurs fonctions ; « que, comme conséquence de ce principe, la juridiction « a été donnée à l'autorité administrative en vue de « constituer en dehors de l'autorité judiciaire, des juges « pour prononcer, sur les litiges qui s'élèveraient entre « l'Etat et des particuliers à l'occasion des actes faits par « l'administration pour l'exécution des services publics « auxquels elle est chargée de pourvoir, qu'il suit delà « que les contestations de cette nature doivent être portées « devant la juridiction administrative, s'il n'en a pas été « autrement ordonné par une disposition législative.

---

(1) Loi du 26-29 août 1790, tit. 3, art. 1 : Les assemblées de département et de district, les municipalités et les tribunaux ne pourront ordonner aucun changement dans le travail, la marche et l'organisation des services des postes aux lettres. Les demandes et les plaintes relatives à ces services seront adressées au pouvoir exécutif. — Loi du 10-20 juillet 1791, voir *suprà*, p. 17.

« En ce qui concerne plus spécialement les réclama-
« tions dirigées contre l'administration des postes, on dit
« que la compétence judiciaire n'a été établie que par
« l'art. 3 de la loi du 4 juin 1859 et seulement pour le
« cas d'une action en responsabilité dirigée contre cette
« administration, à raison de la perte des valeurs décla-
« rées. Cette solution résulterait notamment du décret du
« 10 août 1790 et de la loi des 10-20 juillet 1791 qui font
« défense aux tribunaux civils d'ordonner aucun change-
« ment dans le service des postes et par suite de connaître
« des contestations relatives à ce service. » Saulaville, *loc. cit.* p. 93, n° 42.

Telle est, présentée dans ses points essentiels la doctrine, que nous avons trouvée défendue par plusieurs auteurs, notamment par : Aucoc, *loc. cit.* t. 1, n° 288, p. 437, n° 426, p. 677 ; Bazille, *Revue générale d'administration*, 1880, 3 p. 22 et suiv. ; Cotelle, *loc. cit.* t. 2, n°s 93 à 108 ; Dareste, *loc. cit.* p. 277, 280, 531 ; Ducrocq, *loc. cit.* t. 1, n°s 649, 650, t. 2, n° 1056 ; Dalloz, V° *Compétence*, n°s 101 et 103, mais plus spécialement, supplément, *eod. verbo*, n°s 180 à 182 ; Dufour, *loc. cit.* t. 5, n° 125, p. 139 ; Laferrière, *loc. cit.* t. 1 p. 380 à 384, 625, 628, t. 2 p. 177 ; Serrigny, *Traité de l'organisation de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative*, n°s 1299, 1303 à 1305 ; Vivien, *Etudes administratives*, t. 1 p. 140.

§ 2. — Critique de cette argumentation.

Cette doctrine, nous croyons qu'il est superflu d'insister sur ce point, ne saurait être la nôtre. Nous avons admis que l'administration des postes, en d'autres termes l'Etat, en dehors de lois spéciales, devait au sujet de sa

responsabilité, tant directe que réfléchie, être régie par les art. 1382 et suiv. du Code civil.

Nous allons essayer de démontrer que dans les cas non prévus par les lois, ni la règle de l'Etat débiteur, ni le principe de la séparation des pouvoirs ne s'opposent à ce qu'on admette la compétence des tribunaux ordinaires pour connaître des actions en dommages-intérêts intentées contre l'administration des postes.

a) Admettre la théorie de l'Etat débiteur, c'est méconnaître la portée des textes invoqués.

Seule, disent nos adversaires, l'autorité administrative a le droit de déclarer l'Etat débiteur. C'est là ce qui ressort d'une façon indéniable d'un grand nombre de textes législatifs.

Parmi ces textes, nous n'en trouvons aucun qui établisse la règle de l'Etat débiteur. Tous ont trait à la liquidation des créances, à leur ordonnancement.

Que décident, en effet, notamment les lois des 17 juillet-8 août 1790, du 26 sept. 1793 (1), du 24 août 1793, du 1er floréal an III, du 3 brumaire an IV ?

« Que les créances de l'Etat seront réglées administra-« tivement » (décret du 26 sept. 1793) ; qu'elles ne pourront être admises au nombre des dettes de l'Etat qu'en vertu « d'un décret de l'Assemblée nationale, sanctionné « par le roi » (loi des 17 juillet-8 août 1790, art. 1) ; « que les créances sur les émigrés seront liquidées défi-

(1) Décret du 26 septembre 1793 :

La Convention décrète que toutes les créances sur l'Etat seront réglées administrativement. Elle charge ses comités de liquidation et des finances de lui proposer dans la séance de demain, un décret à cet égard. (Ce projet n'a jamais été réalisé.)

« nitivement par les administrateurs des départements » (art. 18, loi du 1er floréal an III).

L'Assemblée constituante, en statuant que nulle créance sur le Trésor public ne pourrait être admise parmi les dettes de l'Etat qu'en vertu d'un décret de l'Assemblée nationale, avait surtout en vue de remédier à la triste situation des finances, au désordre de plus en plus grand qui avait permis aux abus de se produire impunément et d'une manière scandaleuse. Elle n'avait à vrai dire d'autre but que la liquidation des créances arriérées sans distinction de la cause de ces créances.

Ce droit que l'Assemblée s'était réservé tout d'abord, par méfiance à l'égard de tout pouvoir qui lui était étranger, fut insensiblement abandonné par le pouvoir législatif pour être accordé au ministre des finances, au pouvoir exécutif comme cela résulte des art. 5 et 6 de la loi de brumaire an IV (1).

L'autorité administrative sera donc, nous l'accordons volontiers, seule compétente pour liquider les créances contre l'Etat. Qu'est-ce à dire ? Que les ministres, chacun en ce qui le concerne, auront le droit d'examiner les

---

(1) Loi du 3 brumaire an IV, maintenant l'organisation en administrations séparées de la liquidation de la dette publique et de la liquidation de la dette des émigrés :

Art. 5. — Le ministre des finances sera chargé du visa attribué par la loi du 1er floréal à la commission des revenus nationaux et statuera aussi définitivement et sans autre recours sur les réclamations portées par les créanciers contre les décisions des deux administrations en matière de liquidation. — Art. 6 : Les dites administrations (de la dette publique et de la dette des émigrés) feront sous leur seule responsabilité et sous la surveillance immédiate du pouvoir exécutif la liquidation de toutes les créances soumises à leur vérification, en se conformant aux lois existantes.

titres, les créances invoquées par les particuliers, à seule fin d'en ordonner le paiement s'il y a lieu, ou de les rejeter, dans le cas contraire. Ils apprécieront la justesse des réclamations des créanciers de l'Etat ; les approuveront, si elles sont fondées, pour ensuite allouer aux intéressés, sur les fonds du Trésor, telle compensation qu'ils jugeront à propos d'accorder ; sinon, ils opposeront, au nom de l'administration, une fin de non-recevoir à la suite de laquelle s'élèvera une contestation, un litige qui sera porté devant la juridiction compétente. Il n'y a pas de textes de lois pour en déclarer les ministres compétents ; en un mot, les ministres ou leurs mandataires sont seuls et avant tout liquidateurs.

De là « il suit bien qu'ils ont le droit et le devoir de « vérifier les titres justificatifs des créances réclamées « contre l'Etat et que les titres, quels qu'ils soient, ne « peuvent jamais emporter exécution parée contre l'Etat ; « mais il n'en résulte nullement qu'aux ministres seuls « appartient le droit de déclarer l'Etat débiteur, à moins « qu'un texte précis n'autorise les tribunaux judiciaires « ou administratifs à connaître des actions qui tendent à « ce but. Cette dernière conséquence est admise par la « jurisprudence du Conseil d'Etat. Mais, elle n'en est pas « moins erronée. Elle repose sur la confusion de deux « choses essentiellement distinctes : la déclaration de la « créance et sa liquidation administrative, la création du « titre et sa vérification. Les ministres n'ont compétence « exclusive que pour la liquidation administrative de la « créance, pour la vérification du titre. Mais la déclara- « tion de la créance, la création du titre peuvent résulter « soit d'actes contractuels, soit de décisions d'autres auto- « rités administratives que les ministres, soit enfin, de « jugements des tribunaux judiciaires suivant la diversité « des cas et la compétence applicable à chacun d'eux. »

Cabantous et Liégeois, *loc. cit.*, p. 668, n° 718.

En vain Cotelle, citant le décret du 16 nov. 1790 (1), attire notre attention sur les termes de l'art. 2 : *reconnaître, déterminer* et *liquider* pour en conclure que c'est bien dire droit, juger, prononcer en titre de véritable juridiction. Nous croyons plutôt, conformément à l'intitulé même du décret, qui porte ces mots : « décret relatif à l'établissement d'une direction générale de *liquidation* », qu'il ne s'agit dans ce décret que du droit de liquider l'arriéré de chaque département, de déterminer, de vérifier les titres et d'ordonner le paiement s'il y a lieu au moyen des fonds mis par le législateur à la disposition du ministre compétent.

Nous ne saurions davantage admettre l'interprétation donnée par M. David, de l'art. 13, *in fine* de la loi du 16-24 août 1790 (2) qui interdit à l'autorité judiciaire de troubler de quelque manière que ce soit, les opérations du corps administratif.

---

(1) Décret du 16 nov. 1790 sur l'établissement d'une direction générale de liquidation. — Art. 2: L'objet de la direction générale de la liquidation sera de reconnaître, de terminer et de liquider l'arriéré de chaque département tant en masse qu'individuellement. — Art. 13: Le décret du Corps législatif, ayant été sanctionné par le roi, le commissaire dressera les reconnaissances de liquidation à présenter par les parties prenantes à l'administration provisoire de la Caisse de l'extraordinaire, à l'effet d'obtenir de lui les ordonnances de paiement. Le commissaire sera responsable des reconnaissances qu'il délivrera.

(2) Loi du 16-24 août 1790. Loi sur l'organisation judiciaire, titre 2. — Des juges en général, art. 13 :

Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions.

Suivant nous, il ne faut voir là qu'une défense faite à l'autorité judiciaire de réformer, d'interpréter, de critiquer les actes administratifs et non, comme le dit M. David, une défense de connaître de demandes « tendant simple-« ment à faire prononcer contre l'administration des « condamnations pécuniaires en réparation de dommages « causés par ses opérations. » (Observations présentées devant le tribunal des conflits, par le commissaire du gouvernement, David, sous tribunal des conflits, 1873, S. 73, 2, 153.)

D'autre part, nous lisons dans l'art. 33, titre 3, sect. 1 de la loi du 1er floréal an III (1) que « les droits des réclamants *reconnus* par les *arbitres* seront liquidés dans « les mêmes formes que ceux des autres créances. » Ne résulte-t-il pas clairement de ce texte que liquider une créance, en établir l'existence, la créer, la reconnaître sont deux actes tout à fait distincts ? (2)

Enfin, ajoutent nos adversaires, un arrêté du 2 germinal an V (3) du Directoire, ne fait que préciser davantage encore, si c'est possible, les termes des lois et décrets rendus jusqu'alors. On lit, en effet, dans les motifs de cet

---

(1) Loi du 1er floréal an III, relative aux créances sur les biens nationaux provenant des émigrés, titre 3, sect. 1, art. 18 : Les créances sur les émigrés seront liquidées définitivement par les administrations des départements. — Art. 33 : Les droits des réclamants reconnus par les arbitres seront liquidés dans les mêmes formes que ceux des autres créanciers.

(2) Cp. décret du 19 janvier 1853, art. 20, *in fine* : « La constatation des droits du créancier précède la liquidation. »

(3). Arrêté du 2 germinal, an V, art. 2 : Les commissaires du directoire exécutif près les tribunaux civils sont tenus de s'opposer à toutes les poursuites qui seraient dirigées devant ces tribunaux contre des agents du gouvernement en leur nom, soit pour

arrêté que « les tribunaux ne peuvent s'arroger le droit « de créer une créance contre la République et que « toute indemnité en faveur de ceux qui ont travaillé « pour le gouvernement doit être le résultat d'une liqui- « dation qui est exclusivement réservée au pouvoir exé- « cutif ».

Mais, quoi qu'en dise Cotelle, cet arrêté fait plus que fixer le sens et la portée de dispositions législatives, puisqu'il établit un droit que ne reconnaît pas la législation et, comme le fait très justement observer M. Sourdat, un arrêté ne peut établir un droit en notre matière surtout ; car, il s'agit ici de compétence et que les juridictions sont d'ordre public.

Quant à l'objection que l'on veut tirer de ce qu'en admettant la compétence des tribunaux ordinaires en ce qui concerne les actions en dommages-intérêts contre l'administration des postes, c'est jeter le trouble dans les finances, c'est exposer l'Etat à payer des dettes non prévues par lui et pour lesquelles il n'existe pas de crédits votés, nous ne croyons pas que cette objection soit fondée. Car, il faudrait, dans ces conditions, admettre forcément, comme une conséquence logique, que chaque fois qu'une action serait intentée, pouvant entraîner quelque charge financière pour l'Etat, il faudrait en saisir le pouvoir législatif: cette action, dût-elle de par sa nature même, être portée devant la juridiction administrative.

Dans ces conditions, comment expliquer les nombreux

---

raison d'engagements par eux contractés en leur qualité, soit pour raison d'indemnités prétendues à leur charge pour retard de paiement de sommes dues par le trésor public et de dénoncer au ministère de la justice tous les jugements qui pourraient intervenir au contraire.

textes qui supposent bien que l'Etat peut être poursuivi devant les juridictions ordinaires, tels que la loi du 4 juin 1859 et du 25 janvier 1873, pour ne citer que celles relatives à notre matière ? Et cependant, il n'est aucun litige qui ne donne naissance à une créance, ne serait-ce que celle occasionnée par les frais mêmes du procès ?

Constatons du reste, que dans ses plus récentes décisions, le tribunal des conflits n'a plus invoqué à l'appui de ses décisions, la règle de l'Etat débiteur. M. Laferrière nous dit, il est vrai, qu'il suffisait dans les cas qui se sont présentés, de se baser sur le principe de la séparation des pouvoirs administratifs et judiciaires, pour déclarer l'incompétence des juridictions ordinaires et que si le Conseil d'Etat à son tour, ne parle plus de ce motif, c'est par pure déférence pour le tribunal des conflits.

Nous pensons que c'est pousser un peu loin la déférence à l'égard d'une juridiction, fût-ce même le tribunal des conflits, que de sacrifier, par politesse pour ainsi dire, une théorie à laquelle on avait jusque là attaché la plus grande importance. Quant à nous, nous croyons qu'il y a là autre chose qu'une marque de respect et qu'il faut plutôt y voir une sorte d'aveu tacite que le motif tiré de la règle de l'Etat débiteur, n'était pas justifié comme cela résultait de la jurisprudence du tribunal des conflits.

Nous voyons donc qu'attribuer en vertu des lois citées ci-dessus, ainsi que le font nos adversaires, compétence exclusive aux tribunaux administratifs, quand il s'agit de déclarer l'Etat débiteur, c'est certainement exagérer la portée de ces lois : autre chose est la liquidation d'une créance, autre chose, son établissement.

« La déclaration du droit au fond, l'obtention du titre « se poursuit devant le juge déterminé par la nature du

« débat, ensuite vient la fonction de l'administrateur qui « vérifie les titres, procède à la liquidation de la créance, « en ordonne le paiement : c'est cette dernière fonction « seulement que les lois invoquées ont eu pour objet de « régler. » Dalloz, *Rép.*, *V° Trésor public*, n° 570. — Voir : Sourdat, *loc. cit.*, t. 2, n^os^ 1338 à 1345 ; Lakanal, *Rev. gén. d'adm.*, 1884, 1, p. 50, VI ; Cabantous et Liégeois, *loc. cit.*, p. 668, n° 718 ; Dufour, *loc. cit.*, n° 125, p. 139 ; Sanlaville, *loc. cit.*, p. 92, n^os^ 42 et 43.

b) — Il n'y a pas violation du principe de la séparation des pouvoirs, dans le fait des tribunaux judiciaires de connaître d'une action en dommages-intérêts dirigée contre l'administration des postes.

Il nous reste enfin à déterminer la valeur du second argument de nos adversaires.

Admettre, disent-ils, que les tribunaux ordinaires ont le droit de connaître des actions dirigées contre l'Etat comme civilement responsable des actes de ses agents, c'est porter atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, c'est méconnaître la règle qui défend expressément à l'autorité judiciaire de s'immiscer dans les affaires administratives.

A l'appui de cette argumentation, ils citent les différentes lois sur la séparation des pouvoirs administratifs et judiciaires.

Nous avons, au sujet de la théorie de l'Etat débiteur, contesté que l'on puisse conclure des lois invoquées que l'autorité judiciaire n'avait pas qualité pour déclarer l'Etat débiteur. Ici nous ne saurions plus mettre en doute l'existence du principe de la séparation des pouvoirs : ce principe résulte trop évidemment de la loi du 22 déc. 1789-8 janvier 1790 ; de celle du 16-24 août 1790 ; de la cons-

titution du 3-14 sept. 1791 ; de la loi du 26-29 août 1790 ; du décret du 16 fruct. an III.

Mais, là n'est pas non plus la question : il s'agit uniquement de savoir si, en appliquant à l'Etat, et plus spécialement à l'administration des postes, les règles du droit commun en matière de responsabilité, l'autorité judiciaire s'est à tort ou à raison reconnue compétente, alors surtout qu'aucune loi spéciale ne la déclarait incompétente.

Pour nous, nous pensons, conformément à la première jurisprudence de la Cour de cassation, que les tribunaux ordinaires doivent être déclarés compétents. C'est là ce que nous allons essayer d'établir.

Le point que nous examinons se rattache à un autre plus général dont il n'est qu'une application particulière : lorsqu'un acte ou un fait, ayant un caractère administratif, a porté atteinte à un droit privé, l'autorité administrative est-elle seule compétente ? Cette question une fois discutée, il nous sera possible de résoudre avec plus de facilité celle de savoir devant quelle juridiction nous pensons que doive être portée une action tendant à réclamer à l'administration des postes, la réparation du préjudice qu'elle a causé.

Nous croyons que l'on a tort d'invoquer ici ce principe de la séparation des pouvoirs : c'est là une véritable exagération qui en est faite.

Qu'on l'invoque, lorsqu'il faut interpréter un acte ou règlement administratif, nous l'admettons. C'est à bon droit qu'on déclare alors les tribunaux ordinaires incompétents. Mais, lorsque l'utilité, le sens de cet acte ou réglement ne sont nullement mis en question, quand il s'agit uniquement de leur application, de leurs suites, il nous semble qu'il n'y a aucune raison pour refuser dans ces conditions, aux tribunaux ordinaires, le droit de con-

naître des litiges dont ces actes ou règlements peuvent être l'origine. Il n'y a là aucune immixtion du pouvoir judiciaire dans les attributions du pouvoir administratif.

Autant soutenir que dès qu'un acte émane de l'administration, quelle qu'en soit la forme, quelle qu'en soit la nature, cet acte est exclusivement du ressort de la compétence administrative. Nos adversaires, il est vrai, ne vont pas jusque là, et cependant, ne serait-ce pas une conséquence logique du système qu'ils admettent ?

On paraît trop souvent oublier que la contestation qui peut s'élever à l'occasion d'un acte administratif n'est pas d'une seule et même nature : on ne tient pas assez compte que si le litige soulevé peut avoir pour résultat de réformer, d'interpréter cet acte, il peut aussi n'avoir d'autre effet que d'en déterminer l'application, d'en juger les suites.

« S'il est vrai, » porte un arrêt de la Cour de cassation, du 26 févr. 1834, « en règle générale, que, quand les « parties ne sont pas d'accord sur la régularité, le sens « et la portée d'un acte administratif, les tribunaux doi- « vent surseoir à prononcer jusqu'à ce que l'autorité « administrative ait expliqué ou réformé cet acte, cette « règle doit souffrir et souffre exception, lorsque la régu- « larité, le sens et la portée de l'acte administratif sont « manifestes. » Un autre arrêt de la Cour de cassation en date du 8 nov. 1876, décide que si les actes administratifs ne présentent ni doute, ni obscurité, les tribunaux de l'ordre judiciaire ne sont pas tenus d'ordonner un sursis et de renvoyer pour l'interprétation devant l'autorité administrative.

En un mot « si la réclamation qui fait l'objet du litige « ne tend ni à contester, ni à compromettre l'action « administrative, la compétence de l'administration cesse

« à moins que le législateur ne l'ait expressément impo-
« sée. » Cabantous et Liégeois, *loc cit.* n° 483, p. 443.

Nous arrivons ainsi à cette conclusion : c'est que, chaque fois qu'un acte administratif aura pour effet, soit par son application, soit par ses suites, d'engager la responsabilité de l'Etat, de donner naissance à une action en dommages-intérêts, il sera de la compétence des tribunaux judiciaires, sauf les restrictions provenant des dispositions des lois spéciales. Il faut remarquer que nous ne parlons que des actes qui engagent la responsabilité de l'Etat ; car, nous avons vu déjà qu'il en est dont l'Etat n'est pas tenu de réparer le préjudice qui peut en résulter et que, s'il le fait quand même, c'est par pur esprit d'équité.

Il nous est facile maintenant de décider si en déclarant l'administration des postes responsable, les tribunaux ordinaires, commettent un excès de pouvoir.

Deux cas peuvent se présenter : ou bien, le litige soulevé doit entraîner l'examen, l'interprétation d'un acte administratif : alors seuls les tribunaux administratifs seront compétents ; ou bien, il s'agira d'un fait préjudiciable résultant soit de l'inobservation de règlements dont l'interprétation n'est nullement en cause, soit d'une contravention aux règles du droit commun : ici, nous ne voyons pas pourquoi on déclarerait les tribunaux judiciaires incompétents.

Un facteur soustrait une lettre, il la remet en retard, ou bien encore, une lettre chargée arrive à destination avec un poids inférieur à celui qu'elle avait à son départ : sont-ce des faits dont la connaissance implique l'interprétation d'un acte administratif quelconque ? Nous ne le croyons pas.

Du reste, en admettant que l'action civile soit person-

nellement dirigée contre l'agent, il est incontestable que les tribunaux judiciaires seraient compétents. (*Sic* Trib. des conflits, 7 juin 1873, S. 75, 2, 157.)

Mais de ce qu'on l'intente contre l'Etat, comme civilement responsable du préjudice causé par un de ses agents, non-seulement dans l'exercice de ses fonctions, mais encore à leur occasion, les tribunaux ordinaires ne seraient plus compétents ! Il y a là vraiment quelque chose d'arbitraire.

De plus, ajoutent nos adversaires, la compétence exclusive de la juridiction administrative est formellement établie par la loi du 26-29 août 1790 (art. 1, titre 3), qui refuse aux tribunaux le droit d'ordonner aucun changement dans le travail, la marche et l'organisation des services des postes.

Nous ne reconnaissons pas davantage compétence à l'autorité judiciaire pour ordonner quelque changement dans la marche et l'organisation du service des postes. Mais encore est-il qu'il ne faut pas exagérer la portée des dispositions légales que l'on invoque. Du reste, l'art. 3 de la même loi et du même titre ne dit-il pas que les contestations qui s'élèveront à l'occasion des décrets, des tarifs de perceptions et de recouvrements des postes et des messageries, seront portées devant les *juges ordinaires* des lieux ? N'est-ce pas là encore un puissant argument en faveur de notre thèse ? (1).

Enfin, nous retrouvons une objection semblable à celle qui a été faite au sujet de la règle de l'Etat débiteur. La

---

(1) On cite encore la loi des 10-20 juillet 1791. Mais il est à remarquer que cette loi ne renvoie qu'à l'art. 1, titre 3, des attributions de la loi du 26-29 août 1790. Ce titre n'est pas abrogé ; par conséquent, l'art. 3 de ce titre ne l'est pas davantage.

loi du 4 juin 1859, dans son article 3, établit expressément la compétence judiciaire au sujet de lettres renfermant des valeurs déclarées. Cette disposition spéciale ne peut s'expliquer qu'en admettant que le législateur a voulu ainsi soustraire un cas déterminé à la juridiction administrative, qui, dans toutes les autres circonstances, devra être reconnue seule compétente.

C'est là un argument *a contrario* dont la valeur nous paraît bien contestable. Car nous pensons que l'art. 4 de la loi de 1859 n'est qu'une application à un cas particulier d'une simple règle de droit commun, qui, en matière de dommages-intérêts, attribue aux tribunaux de l'ordre judiciaire une compétence générale, comme le prouve encore l'art. 69 du Code de procédure civile. « Attendu « que s'il est prescrit à l'autorité judiciaire de s'abstenir « de toute critique des règlements, ordres administratifs « et instructions compétemment donnés par l'administra- « tion, il appartenait incontestablement à l'autorité judi- « ciaire d'apprécier les faits résultant de l'exécution plus « ou moins intelligente, plus ou moins prudente des rè- « glements et ordres administratifs. » (1er avril 1845, D., 45, 1, 261.)

En résumé, nous admettons la compétence des tribunaux judiciaires lorsqu'il ne s'agit pas d'interpréter, de réformer un acte administratif : il n'y a pas dans ce cas violation du principe de la séparation des pouvoirs judiciaires et administratifs.

Comme, d'autre part, nous avons déjà établi la responsabilité de l'Etat par application des articles 1382 et suiv. du Code civil, nous sommes logiquement amené à conclure que les tribunaux ordinaires seront compétents pour déclarer l'administration des postes responsable d'un préjudice causé soit directement par elle, soit indi-

rectement par ses agents. Mais, sous une double restriction : la première résultant du cas où des dispositions spéciales de la loi auront établi la compétence administrative ; la seconde, du cas où la décision à prendre pourra dépendre de l'interprétation ou de l'appréciation d'un acte administratif.

« Que les tribunaux, dit Sourdat (n° 1356 *bis*), soient « incompétents pour connaître des suites d'un acte de la « puissance publique, d'un acte d'administration propre- « ment dit, oui, je le veux bien ! Mais quant aux crimes, « délits, contraventions formellement prévus par les lois « pénales et que commettent ses agents dans leurs ser- « vices ; quant aux quasi-délits et fautes dommageables, « nous croyons que l'Etat doit en répondre civilement « comme commettant et que les tribunaux sont compé- « tents sauf question préjudicielle de savoir si le litige « prend naissance dans un acte administratif. »

Cp. : Dalloz, V° *Trésor public,* n^os^ 570 à 573 ; Cabantous et Liégeois, *loc. cit.,* n° 483 p. 442 ; Sanlaville, *loc. cit.*, n° 43 p. 97 ; Sourdat, *loc. cit.*. n^os^ 1338, 1339, 1349, 1350, 1354, 1356, 1356 *bis*, 1363, 1366 ; Laferrière, *loc. cit.,* t. 1, p. 72 ; Trolley, *Traité de la hiérarchie administrative*, n° 2101 ; de Gerando, *Institutes du Droit administratif français*, t. 1, p. 97, LXI ; Belamy, *loc. cit. ;* Lakanal, *loc. cit.*

CONCLUSION

Nous sommes obligé de constater que l'idée dominante dans la jurisprudence, c'est que l'administration des postes est en principe irresponsable.

Nous avons dit qu'il y a là une exagération regrettable de ce principe et que l'Etat, de même que les simples particuliers ou que les compagnies privées, devrait être tenu de réparer le préjudice dont il est la cause directe ou indirecte.

Nous avons cru devoir insister sur l'application qui devrait être faite en général, des art. 1382 et suiv. C. c., et sur ce point que l'administration des postes, aussi bien que le particulier, devrait, quand il s'agit d'une action en dommages-intérêts, être déclarée justiciable des tribunaux judiciaires.

Nous voudrions ne pas rencontrer dans notre législation l'article 14 de la loi du 5 nivôse an V qui semble n'attacher aucune valeur à toute lettre non chargée ou non recommandée.

Nous croyons aussi que l'indemnité de 25 francs accordée en cas de perte d'une lettre recommandée est insuffisante.

La loi du 4 juin 1854 avec la modification de son article 4 par la loi du 25 janvier 1873, a réalisé déjà un grand progrès. Mais ici encore, nous voyons les effets de cette loi restreints par les réglements, tels que l'interdic-

tion faite au facteur d'assister à l'ouverture de la lettre et la décharge de toute responsabilité de l'administration des postes, par la remise au facteur du reçu de la lettre.

Quant à l'objection qu'on a soulevée, que l'administration des postes se verrait exposée à des poursuites fréquentes ; qu'elle aurait chaque jour à déjouer les manœuvres frauduleuses de ses agents ou des particuliers, nous avons dit la valeur négative, à notre avis, de cet argument. Il n'y a pas que des gens de mauvaise foi en ce monde. Les faits avancés, il faut les prouver : chose qui n'est pas toujours facile.

Comment font les compagnies privées ? Elles ont également un personnel très nombreux et sont en rapport avec le public tout comme l'administration des postes ; et, cependant, malgré la responsabilité qui pèse sur elles, elles réussissent encore à retirer de leur gestion d'assez jolis bénéfices.

En un mot, nous souhaiterions de voir l'administration des postes soumise en quelque sorte au droit commun et de ne pas avoir à constater la facilité avec laquelle la jurisprudence l'autorise à décliner toute responsabilité et à n'admettre d'autre compétence que celle de l'autorité administrative. Elle justifierait ainsi le monopole qui lui a été attribué et garantirait la confiance que le public est forcé d'avoir en elle. « La législation actuelle », dit M. Sanlaville (*loc. cit.* p. 200), « renferme de graves « inconvénients, puisque d'une part, dans un grand « nombre de cas, elle rend presque impossible les réclamations les plus justes et que d'autre part elle semble « vouloir jeter un voile plus épais sur les fautes et délits « lorsqu'ils ont été plus habilement commis. Il serait « donc à désirer que la législation soit réformée sagement, « afin de concilier les intérêts en présence. »

TABLE DES MATIÈRES

PAGES

INTRODUCTION. — DU PRINCIPE DE L'INVIOLABILITÉ DU SECRET DES LETTRES 5

PREMIÈRE PARTIE : Sanction pénale.

CHAPITRE Ier. — VIOLATION DU SECRET DES LETTRES PAR L'ÉTAT 13

CHAPITRE II. — VIOLATION DU SECRET DES LETTRES PAR UN SIMPLE PARTICULIER. 21

CHAPITRE III. — VIOLATION DU SECRET DES LETTRES PAR UN AGENT DE L'ÉTAT. 26

SECTION I. — Article 187 C. p. 26

§ 1er Personnes auxquelles s'applique l'art. 187 C. p. 27

1° Fonctionnaires et agents de l'Etat autres que le juge d'instruction 28

2° Juge d'instruction 30

§ 2. — Nature des délits prévus par l'article 187 C. p. 37

1° Délit de suppression . . . 37

2° Délit d'ouverture. 40

§ 3. — Sens du mot « lettre » dans l'art. 187 C. p. 43

SECTION II. — Article 378 C. p. 50

CONCLUSION 56

DEUXIÈME PARTIE : Sanction civile.

CHAPITRE Ier. — DANS QUELS CAS LE PARTICULIER LÉSÉ DU CHEF DE L'ADMINISTRATION DES POSTES ET DE SES AGENTS, POURRA-T-IL EXERCER SON ACTION EN DOMMAGES-INTÉRÊTS ? . 59

SECTION I. — Etat de la législation en ce qui concerne la correspondance par lettres . . . 62

§ I. — Simples lettres 62

§ II. — Lettres avec valeurs déclarées. 64

§ III. — Lettres recommandées. . 66

SECTION II. — Cette législation exclut-elle l'application du droit commun ? 68

§ I. — Examen de la jurisprudence. 68

§ II. — Examen de la doctrine. Critique 72

CHAPITRE II. — COMPÉTENCE. DEVANT QUELS TRIBUNAUX DOIVENT ÊTRE PORTÉES LES ACTIONS TENDANT A RÉCLAMER LA RÉPARATION DES DOMMAGES CAUSÉS PAR L'ADMINISTRATION DES POSTES OU SES AGENTS . . . 95

SECTION I. — Etat de la jurisprudence. 96

§ I. — Cassation. Tribunaux judiciaires. 96

§ 2. — Tribunaux administratifs. . 100

SECTION II. — Doctrine. Critique 103

§ I. — Exposé des arguments tirés de la règle que l'Etat seul a le droit de se déclarer débiteur et du principe de la séparation des pouvoirs administratifs et judiciaires. . . 104

a) De la règle que l'Etat seul a le droit de se déclarer débiteur 104

b) Du principe de la séparation des pouvoirs 107

§ II. — Critique de cette argumentation. 109

a) Admettre la théorie de l'Etat débiteur c'est méconnaître la portée des textes invoqués . 110

b) Il n'y a pas violation du principe de séparation des pouvoirs, dans le fait des tribunaux

judiciaires de connaître d'une action en dommages-intérêts dirigée contre l'administration des postes. 117

CONCLUSION 124

POSITIONS

DROIT ROMAIN

I. — La *capitis deminutio* n'entraîne pas, dans tous les cas, une déchéance.

II. — Les condamnations ont été pécuniaires, même sous le système des actions de la loi.

III. — Dans l'ancien droit romain, l'usucapion n'exigeait ni juste titre, ni bonne foi.

IV. — Si toutes les actions *certæ* sont de droit strict, on ne saurait soutenir que toutes les actions *incertæ* sont de bonne foi. — Argument tiré de Gaïus, IV, 136.

DROIT CIVIL

I. — La conservation de la séparation des patrimoines qui résulte pour les créanciers du bénéfice d'inventaire, est subordonnée au maintien de ce bénéfice.

II. — L'acte constatant la résolution opérée par l'exercice de la faculté de réméré, que s'est réservée le vendeur, n'a pas besoin d'être transcrit : au contraire de l'acte constatant la cession de cette faculté de réméré.

III. — L'acceptation renfermée dans une lettre déposée à la poste rend le contrat parfait.

IV. — Une lettre peut constituer un commencement de preuve par écrit. — *Nec obstat,* l'art. 1347, al. 2.

V. — Le vendeur qui n'a pas livré sa chose dont il a reçu le paiement peut opposer la prescription de trente ans.

DROIT COMMERCIAL

I. — Les tribunaux ne sauraient autoriser la femme mariée à faire son commerce au cas de refus d'autorisation du mari.

II. — Si le tireur est déclaré en faillite, le porteur a un droit exclusif sur la provision qui se trouve chez le tiré.

DROIT CRIMINEL

I. — L'art. 10 C. I. cr. accorde aux préfets les mêmes pouvoirs qu'au juge d'instruction.

DROIT ADMINISTRATIF

I. — Le décret du 19 sept. 1870 qui abroge l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII ne porte aucune atteinte au principe de la séparation des pouvoirs.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

I. — Les tribunaux français, pour rendre exécutoire

en France, un jugement rendu à l'étranger, entre deux étrangers, n'ont pas à s'occuper de la question de fond.

Vu :

Nancy, le 23 avril 1891.

LE PRÉSIDENT DE LA THÈSE,

E. GARDEIL.

Vu :

Nancy, le 27 avril 1891.

LE DOYEN,

E. LEDERLIN.

Vu et permis d'imprimer :

Nancy, le 27 avril 1891.

LE RECTEUR,

E. MOURIN.

Nancy, Imp. G. CRÉPIN-LEBLOND, passage du Casino.